

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA
IN DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Ciclo XX

IUS/15 DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

*LE SENTENZE NON DEFINITIVE SU QUESTIONI
PRELIMINARI DI MERITO*

Presentata da: DOTT. GIUSEPPE CAMARDI

Coordinatore Dottorato

CH.MO PROF. PAOLO BIAVATI

Relatore

CH.MO PROF. GIULIANO SCARSELLI

Esame finale anno 2008

SOMMARIO



CAPITOLO I°

LA SENTENZA NON DEFINITIVA : EVOLUZIONE STORICA

1. Premessa. La sentenza interlocutoria nel codice di procedura civile del 1865.....p. 8

2. La sentenza parziale nel codice di rito del 1940. Le successive riforme e l'introduzione della qualifica di sentenza non definitiva.....p. 21

CAPITOLO II°

***LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE
VIGENTE.***

SEZIONE I: Considerazioni generali. Il cd. «principio di concentrazione».

1. Premessa.....p. 42

2. I poteri del giudice istruttore idonei a far transitare il processo in fase decisoria.....p. 45
3. Il principio di concentrazione e le sentenze non definitive.....p. 51

SEZIONE II: Prima deroga al c.d. «principio di concentrazione».

4. L'art. 279 comma 2°, n. 4.....p. 57
5. Segue: il rinvio operato dal n. 4 comma 2° dell' art. 279 c.p.c. al n. 3 della medesima disposizione.....p. 65
6. Segue: critica alla tesi della sentenza (non definitiva) su ogni questione di merito benché diversa dalle cd. questioni preliminari di merito.....p. 69
7. Segue: questioni preliminari di merito e sentenze non definitive.p. 77
8. Segue: brevi cenni in merito alle questioni pregiudiziali attinenti al processo e sentenze non definitive.p. 88

9. Segue: le questioni pregiudiziali di merito (di cui all'art. 34 c.p.c.)p. 92
10. Segue: la relazione intercorrente tra le questioni pregiudiziali di merito (ex art. 34 c.p.c.) e le questioni preliminari di merito. Le eventuali pronunce non definitive.p. 102
11. Segue: la relazione intercorrente tra le questioni pregiudiziali di merito e le questioni pregiudiziali di rito. Le eventuali pronunce non definitive.p. 106
12. Segue: la diatriba in merito alla accorpabilità o meno delle questioni suesposte.p. 109

SEZIONE III: Seconda deroga al c.d. « principio di concentrazione ».

13. L'art. 277, 2° comma, c.p.c. e le pronunce non definitive.p. 115
14. Segue : i problemi di coordinamento tra l'art. 277, co. 2° c.p.c. e l'art. 279, co. 2° c.p.c.....p. 123
15. Segue : la questione concernente la qualificabilità della

decisione limitata ad alcune domande come sentenza definitiva o non definitiva. L'evoluzione giurisprudenziale.....p. 127

16. Segue : la distinzione tra sentenze definitive e non definitive.p. 142

17. Segue : presupposti per la decisione limitata ad alcune domande.p. 150

18. Segue : Brevi riflessioni in merito all'indagine condotta.p. 151

19. La sentenza non definitiva in tema di separazione e divorzio.p. 165

20. Segue: evoluzione giurisprudenziale e legislativa in tema di pronunce non definitive sulla separazione personale dei coniugi e sul divorzio.p. 174

21. Segue: considerazioni conclusive sul tema della sentenza non definitiva di separazione e divorzio.p. 202

SEZIONE IV: Terza deroga al c.d. «principio di concentrazione».

22. La condanna generica ex art. 278 c.p.c.....p. 204

CAPITOLO III

***SENTENZE NON DEFINITIVE SU QUESTIONI PRELIMINARI DI
MERITO E GIUDICATO***

1. Premessa.p. 219

2. L'efficacia delle pronunce non definitive su questioni
preliminari di merito.p. 222

3. Segue: Evoluzione giurisprudenziale in tema di efficacia delle
pronunce non definitive su questioni preliminari di merito.
.....p. 224

4. Segue: Le diverse posizioni interpretative presenti in tema di
efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di
merito.....p. 238

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

5. Segue: Il dibattito sulla natura giuridica dell'efficacia extraprocessuale delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito.p. 248

6. Segue: adesione all'indirizzo interpretativo che, in caso di estinzione del processo, attribuisce alle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito una efficacia cd. panprocessuale.....p. 264

BIBLIOGRAFIA.....p. 278

APPENDICE GIURISPRUDENZIALEp. 316

GIURISPRUDENZA DI MERITO.....p. 334

APPENDICE LEGISLATIVA.....p. 338

CAPITOLO I°



LA SENTENZA NON DEFINITIVA : EVOLUZIONE STORICA

SOMMARIO: 1– Premessa. La sentenza interlocutoria nel codice di procedura civile del 1865. – 2. La sentenza parziale nel codice di rito del 1940. Le successive riforme e l'introduzione della qualifica di sentenza non definitiva.

1. Premessa. La sentenza interlocutoria nel Codice di procedura civile del 1865.

Al fine di fornire un corretto inquadramento sistematico della nozione di sentenza non definitiva su questioni preliminari di merito, appare opportuno premettere alcune brevi considerazioni di carattere storico nel tentativo di individuare e decifrare più agevolmente le peculiarità e le principali problematiche celate nell'istituto in esame ed in particolare per districare uno dei nodi interpretativi più ardui : quello concernente il tema dell'efficacia di siffatti provvedimenti giudiziali nonché quello della loro possibile sopravvivenza in

caso di estinzione del giudizio. Tale intricata analisi, come avremo modo di vedere, appare necessaria per dare una risposta esauriente a chi si chiede perché esistono e a cosa servono le pronunce non definitive e, soprattutto, a quanti si domandano se a tali provvedimenti si debba attribuire efficacia extraprocessuale o se, invece, più semplicemente, una mera efficacia endoprocessuale circoscritta al processo nel quale gli stessi sono stati emanati.

Orbene, prendendo le mosse dal primo codice di procedura civile del Regno d'Italia, approvato con r.d. 25 giugno 1865 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1866 ⁽¹⁾, può dirsi che l'istituto

⁽¹⁾ In generale, sui profili storici del codice di rito del 1865, si vedano : A. ROCCO, *Lezioni di diritto processuale civile*, Palermo, 1911, p. 321 ss. (in particolare p. 333-335); ACQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960 ; TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, pp. 107 – 192; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865/1942*, Bari, 1985, p. 14 ss. ; F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. IV, rist. 1986, a cura di TRABUCCHI; CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 67 ss. (in part. p. 71 - 78); ID. , *Storie di processualisti e oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, 1991, p. 13 - 52; MONTELEONE, *Il codice di procedura civile italiano del 1865*, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, per la Collana di Testi e documenti per la storia del processo, a cura di N. PICARDI – A. GIULIANI, XIII/2 , Milano, 2004, p. IX – XXVII.

Tra i primi commentari del codice di rito del 1865, si vedano in particolare: F. S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli, 1870; E. CUZZERI, *Il codice italiano di procedura civile illustrato*, 3 voll. , Verona, 1876-78 (2^a ed. , 9 voll. , Verona, 1883-1902); L. BORSARI, *Il*

della sentenza che non definisce il relativo grado di giudizio assume, in questa fase storica, una connotazione tutta particolare.

In prima approssimazione, infatti, già nella Relazione del ministro guardasigilli Pisanelli sul primo libro del progetto di codice di procedura civile (presentato al Senato nella tornata del 26 novembre 1863) si leggeva che: « *il progetto, fermo nell'idea di non dare definizioni circa il carattere delle*

*codice italiano di procedura civile annotato*⁴, 2 voll. , Torino, 1878; F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*⁵, 4 voll. , Firenze, 1886; MANCINI – PISANELLI – SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di D. GALDI, I - VII, Napoli, 1887; D. VITI, *Commento sistematico del codice di procedura civile del Regno d'Italia*, I, Napoli, 1876;

In particolare poi, con riferimento all'istituto della sentenza interlocutoria nel codice di rito del 1865, si vedano: MANCINI – PISANELLI – SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile, cit.* , IV, p. 87 – 95; M. PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civ. e crim.*, vol. I, I, Torino, 1864, p. 69 ss. ; E. CUZZERI, *Il codice italiano di procedura civile illustrato*², vol. V, Verona, 1891, p. 219 - 228; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*⁵, vol. IV, p. 6 ss. e vol. V, p. 14 ss. , Torino, 1931; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*², Roma, 1936, p. 438 ss. (in particolare p. 447–449); G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile, rist. anastatica con prefazione del prof. V. ANDRIOLI*, Napoli, 1965, p. 14 – 25, 802 – 806 e 965 – 969; ID. , *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. Per le scienze giuridiche*, Roma, 1933, p. 3 ss. (in particolare p. 7 – 10 e 38 ss.); ID. , *Istituzioni di diritto processuale civile*², I, Napoli, 1935, p. 92 ss. , 109 ss. , 342 ss. (si vedano poi i riferimenti bibliografici contenuti a p. 137-138); A. MORTARA, *Sentenza (civile)*, voce del *Digesto Italiano*, vol. XXI , II, p. 449 ss. ; LANCELLOTTI, *Sentenza civile*, in *Noviss. Digesto Italiano*, XVI, 1969, p. 1150 ss.

sentenze, e di non stabilire differenza fra le medesime, per quanto concerne i mezzi d'impugnarle, non formulò distinzioni che appartengono al dominio della scienza, seguì una via più semplice» considerando come sentenza «*qualunque pronunziato definitivo, interlocutorio o provvisorio dell'autorità chiamata a giudicare della causa* ⁽²⁾ » considerando, invece, quale mero provvedimento « *quello che emana soltanto dal presidente o da un giudice delegato* » .

⁽²⁾ Le parole in corsivo sono tratte dalla Relazione Ministeriale sul primo libro del progetto di codice di procedura civile (presentato in iniziativa al Senato dal Ministro guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863), in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, per la Collana di Testi e documenti per la storia del processo, a cura di N. PICARDI – A. GIULIANI, XIII/2 , Milano, 2004, p. 3 ss. (in particolare p. 145 - 149), ove, inoltre, si legge: « [...] *Ogni sentenza, qualunque sia il suo carattere, può essere impugnata coi mezzi stabiliti dalla legge, come contro qualunque provvedimento del presidente o del giudice delegato è aperta la via del richiamo al collegio. Spetta alla parte di apprezzare preliminarmente, e definitivamente al magistrato, se una sentenza interlocutoria dovrà o potrà influire sulla decisione della causa, se la medesima costituisca un pregiudizio sul merito. Ma stabilire la necessità di un tale esame preventivo, al solo scopo di conoscere se la sentenza si possa impugnare coi mezzi concessi dalla legge, è un voler moltiplicare le quistioni accessorie, rendere più irto di difficoltà il procedimento giudiziario, che per natura stessa delle cose già ne abbonda soverchiamente; a ciò si aggiunga il male che deriva sempre da una giurisprudenza incerta ed oscillante.*».

La teoria del Pisanelli, enunciata nella sopracitata Relazione che precede il suo progetto ⁽³⁾, « *fu in tutto e per tutto accettata dai compilatori del Codice* ⁽⁴⁾ » del 1865 che, invero,

⁽³⁾ In argomento, si veda: MONTELEONE, *Sulla relazione di Giuseppe Pisanelli al libro I del codice di procedura civile del 1865. (Due codici a confronto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 2, 529

⁽⁴⁾ Così A. MORTARA, *Sentenza (civile)*, voce del *Digesto Italiano*, vol. XXI, II, p. 449 ss. Allo stesso modo, L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*⁵, IV, *cit.*, p. 16 ss., sottolinea che « *Alla teoria del Pisanelli s'informarono esattamente coloro che diedero l'ultima mano alla compilazione del Codice italiano, siccome ne fa fede la relazione, che il guardasigilli Vacca faceva a S. M. sul detto Codice*». L'illustre Autore, tuttavia, aggiunge: « *Circa alla logica e all'opportunità del sistema seguito dal legislatore italiano possono sollevarsi, e si sollevarono di fatto, gravi censure. Le diverse specie di sentenze rispondono alla varia natura, al differente carattere che le medesime presentano. Sia pur vero quel che ne dice il guardasigilli Vacca, che fu e sarà sempre malagevole il riconoscere con esattezza gli elementi caratteristici delle singole specie delle sentenze; si dovrà però convenire, che è uno strano modo per il legislatore di risolvere o di evitare le difficoltà, quello di non occuparsene affatto, di rimetterne la risoluzione alla dottrina* ». L'illustre autore, inoltre, sottolinea che i differenti nomi mediante i quali si designano le diverse specie di sentenze «...soddisfano ad un bisogno imperioso di pratica necessità: e ciò è tanto vero che lo stesso legislatore italiano, il quale aveva espressamente dichiarato di voler bandire dal suo linguaggio questi nomi, pur si trovò costretto in molti luoghi a farne uso, con manifesta contraddizione alla sua premessa, e col grave inconveniente per lo interprete di dovere applicare, giusta la sua vera portata, un vocabolo, un qualificativo, che il legislatore non solo definì, ma dichiarò di voler respingere. [...] Così, per accennare soltanto ad alcuni esempi, nel Codice di procedura civile si fa menzione

a sua volta, introducendo la tripartizione dei provvedimenti del giudice in decreti, ordinanze e sentenze, non definiva la nozione di sentenza ma provvedeva ad attribuire tale denominazione sia al provvedimento definitivo che a quello interlocutorio dell'autorità giudiziaria chiamata a risolvere la controversia ⁽⁵⁾.

espressa di sentenze definitive agli articoli 386, 456, 460; di sentenze interlocutorie o incidentali all'art. 492 ...»

⁽⁵⁾ Sul punto, si veda la Relazione del Ministro guardasigilli G. Vacca (succeduto al Pisanelli) sul codice di procedura civile del 1865, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia* (annotato dal cav. C. MAGNI), vol. I, Firenze, 1880, p. I – LXVII (in part. p. XXXIV - XXXVI) ove si legge: «...*La distinzione delle sentenze preparatorie, interlocutorie e definitive preparata dalla giurisprudenza e scritta d'ordinario nelle leggi di procedura, non era nel progetto e non è nel Codice. Fu sempre malagevole il riconoscere gli elementi caratteristici della tale o tal'altra sentenza; malagevole ancora il differenziare con esattezza sentenza da sentenza; più ardua ricerca apparve poi il determinare quali delle sentenze non definitive influissero nel merito della causa e potessero pregiudicarlo. Onde una sorgente di controversie, di incertezze e d'inconvenienti senza fine, sia quanto alla notificazione delle sentenze, sia quanto all'appellabilità. Tolta adunque pel novello sistema la distinzione, un modo di notificazione unico vale per tutte, e tutte riescono medesimamente appellabili* ».

Si vedano, inoltre: A. MORTARA, *Sentenza (civile)*, voce del Digesto Italiano, vol. XXI, II, p. 444 ss., per il quale « *La via ... dell'esaurimento dei giudizi civili, tutt'altro che piana e facile, non corre sempre per cammino diretto dalla contestazione della lite alla pronuncia del magistrato, ma spesso ha bisogno di sostare e di dirimere le difficoltà, nascenti quando da difetto di prova del diritto, quando dall'opportunità di provvedimenti provvisori, quando da necessità di superare questioni pregiudiziali di procedura onde sgombrare l'accesso all'accesso alla cognizione del punto*

Il codice di rito, delineando esclusivamente le caratteristiche dei decreti (art. 50, 1° comma c.p.c.) e delle ordinanze (art. 50, 2° comma c.p.c.), rinunciava, dunque, a dare una definizione della nozione di sentenza e, diversamente rispetto alla dottrina ⁽⁶⁾, si

finale in cui si concentra il contraddittorio. Ed in ciascuno di questi momenti della lite, il magistrato è chiamato per lo più a provvedere colle stesse solennità di rito come se pronunciasse in via definitiva, d'onde l'appellativo di sentenza, che si attribuisce anche a questi provvedimenti interinali»; LANCELOTTI, Sentenza civile, in Noviss. Digesto Italiano, XVI, 1969, p. 1150 ss. , per il quale : « Il legislatore del 1865 era dominato dall'idea che dovunque dovesse essere decisa una questione tra le parti, qualunque ne fosse il contenuto, sostanziale o processuale, e dovunque il giudice dovesse provvedere nel confronto delle parti mancando il loro accordo, sia in procedimento cognitivo, che cautelativo, che esecutivo, doveva intervenire la sentenza, salvo che in caso di urgenza e su ricorso si provvdesse con decreto».

⁽⁶⁾ In particolare, si veda: M. PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civ. e crim.*, vol. I, I, Torino, 1864, p. 69 ss. (in particolare p. 71 - 76), il quale, in primo luogo, distingue le sentenze in due sommi generi: «*quelle che decidono veramente una questione tuttora sussistente*» e «*quelle le quali riducono in forma autentica e giudiziale ed in titolo esecutivo una decisione già convenuta*». L'autore differenzia, quindi, le sentenze che decidono una questione, in definitive o interlocutorie a seconda che definiscano o meno il giudizio. In particolare, poi, con riferimento alle sentenze interlocutorie, opera una suddivisione in tre specie: «*Alcune, se non sciolgono definitivamente la questione di merito, la toccano però in qualche modo: e queste diciamo interlocutorie in specie (stricto sensu); altre non toccano in nessun punto la questione di merito e decidono un semplice punto di procedura, e furono dette sentenze preparatorie; altre infine statuiscano sopra una questione che ha un interesse reale (non un interesse di semplice*

procedura) senza toccare tuttavia la questione di merito, e queste sentenze si possono chiamare incidenti ». Infine, divide ulteriormente le sentenze interlocutorie (*stricto sensu*) in tre specie: quelle che « *statuiscono sopra domande di provvedimenti interinali*»; quelle che «*statuiscono sull'ammissibilità od inammissibilità delle prove offerte*»; «*quelle che mandano a procedersi più ampiamente in causa secondo determinate considerazioni*». Il Pescatore, tuttavia, riconosce esplicitamente che le distinzioni da lui elaborate non trovavano, però, pieno riscontro nel codice di rito del 1865. Si veda poi: L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*⁵, IV, *cit.* , p. 16 ss. (in particolare p. 23 - 25) il quale suddivide le sentenze interlocutorie in quattro specie: interlocutorie *stricto sensu*, provvisoriale, preparatorie, incidentali. Nello specifico, definisce: interlocutorie *stricto sensu* «*...quelle, che, sebbene non risolvano definitivamente la questione di merito, pure la toccano direttamente in qualche punto, e perciò possono pregiudicarla* ». Definisce provvisoriale «*...quelle, che statuiscono sopra domande incidentali di provvedimenti interinali o conservatori, chiesti da una parte e contrastati dall'altra*». Definisce, quindi, preparatorie : «*...quelle, che non toccano, nè direttamente, nè indirettamente il merito della causa principale, ma statuiscono sopra un semplice punto, controverso fra le parti, di forma o di procedura, e non fanno che preparare la via ad ulteriori provvedimenti di interesse reale* » Definisce, infine, incidentali: « *quelle, che risolvono una questione incidentale, estranea a provvedimenti interinali o conservatori, la quale presenta un interesse reale (anziché di semplice procedura), ma non tocca direttamente né pregiudica la questione di merito* ». Si veda, infine, CARNELUTTI, *Sistema di diritto proc. civile*, 1936, vol. II, p. 14 ss. , 51 ss. , p. 316 ss. ; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1965, p. 802 ss. , il quale, dopo aver distinto le sentenze definitive dalle interlocutorie, suddivide ulteriormente le sentenze interlocutorie in: incidentali, preparatorie, provvisoriale ed interlocutorie in senso proprio. Definisce incidentali, quelle che «*pronunciano sulla esistenza del rapporto*

limitava a distinguere la sentenza definitiva (artt. 386, 456, 460, 492 c.p.c.) da quella interlocutoria e incidentale (art. 492 c.p.c.)⁽⁷⁾ considerandole tutte ugualmente impugnabili con i mezzi stabiliti dalla legge.

*processuale (ad esempio, respingendo una eccezione di incompetenza), o che provvedono sull'intervento adesivo o coatto, o sulla unione di più cause (proponibilità di intervento principale di chiamata in garanzia; di riconvenzione)». Definisce preparatorie, quelle che: «regolano lo svolgimento del rapporto processuale; tale la sentenza che ordinasse il mutamento del rito, la sentenza che ordinasse l'integrazione del giudizio ». Definisce provvisoriale, quelle che « provvedono su domande di misure cautelari o provvisorie». Definisce, infine, interlocutorie in senso proprio, quelle che « provvedono circa la formazione del materiale di cognizione e quindi toccano più da vicino il merito (ammissione di mezzi istruttori) ». L'insigne autore, tuttavia, è chiaro nell'affermare che « Di queste distinzioni dottrinali non molto precise la legge accenna solo alle sentenze interlocutorie e incidentali (Art. 492); spesso però parla di sentenza definitiva (Art. 386, 456, 460, 492) »; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*², Roma, 1936, p. 449*

⁽⁷⁾ In merito alle ragioni per le quali si è ritenuto di non dover definire le varie specie di sentenze, si veda quanto riferito nella Relazione Ministeriale sul primo libro del progetto di codice di procedura civile (presentato in iniziativa al Senato dal Ministro guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863), in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, per la Collana di Testi e documenti per la storia del processo, a cura di N. PICARDI – A. GIULIANI, XIII/2, cit., p. 3 ss. (in particolare § 12. *Delle sentenze, dei provvedimenti e delle spese*), ove si legge: «Alcuni codici distinsero formalmente le sentenze in definitive, provvisoriale, interlocutorie e preparatorie; alcuni fra essi avvisarono ancora di dare un'apposita definizione delle dette sentenze, per facilitarne in pratica la distinzione ed

escludere così le gravi quistioni che si elevarono nella giurisprudenza sul vero carattere di un provvedimento giudiziario. Le definizioni, sempre pericolose nella legge, riuscirono qui inutili, poichè la difficoltà non consiste nel carattere generale che serve a determinare quando una sentenza sia definitiva, provvisionale, interlocutoria o preparatoria, ma nei particolari connessi al caso speciale che forma l'obbietto di una sentenza, ai quali non può mai rispondere compiutamente una definizione che s'informa sempre ad un criterio più o meno generale. La distinzione delle sentenze in definitive, provvisionali, interlocutorie, o costituenti un semplice provvedimento d'istruttoria, riposa sulla natura stessa del precetto contenuto nella sentenza; e come tale appartiene al dominio della scienza.

Il concetto che determinò l'accennata distinzione nel Codice francese, e specialmente tra sentenze interlocutorie e preparatorie, fu quello di non ammettere l'appellazione dalle risoluzioni di mero ordine processuale, che non pregiudicano il merito, per non aumentare gli ingombri delle liti, per non arrestare i procedimenti ad ogni passo e porgere esca ad inesauribili cavilli. Ma quali sono le risoluzioni interlocutorie che non pregiudicano il merito? Le opinioni si divisero. Alcuni sostennero che ogni sentenza la quale decreta una prova qualsiasi, ancorché d'ufficio o senza opposizione di parte, deve ritenersi interlocutoria e non semplicemente preparatoria, e per conseguenza soggetta ad appello. Il pregiudizio sorgerebbe pertanto da quella specie di deliberazione sulla questione di merito, che sempre avviene allorché si fa lo sperimento dei mezzi di prova. Altri opinarono per contro che le dette sentenze non siano che preparatorie quando la prova non sia contrastata dall'altra parte, o quando la medesima sia ordinata d'ufficio. Il pregiudizio consisterebbe qui nel danno presunto della parte che subisce la sentenza e non già nell'influenza che l'ammissione della prova possa esercitare sul merito. Vi è una terza opinione che, distinguendo fra la sentenza che ordina una prova senza opposizione da quella che la decreta d'ufficio, riconosce nella prima l'innocuità del giudicato, non così nella

Il quadro sopra delineato, contrassegnato, tra l'altro, da un «...innaturale frazionamento di una decisione sostanzialmente unica in tante sentenze interlocutorie su questioni

seconda. Come è naturale, la giurisprudenza delle Corti si mostrò oscillante fra le divergenti opinioni.

Il codice Sardo del 1859 cercò di eliminare tali controversie dichiarando: 1° essere sentenze interlocutorie quelle che ammettono o rigettano una prova od altro incumbente che influisca sul merito della causa e su cui vi sia stata contestazione, e quelle che mandano alle parti di procedere più ampiamente secondo espresse considerazioni; 2° non essere sentenze i semplici provvedimenti del tribunale per l'istruzione della causa. Nel sistema del Codice sardo il concetto di pregiudizio, allorché viene decretata una prova, è inerente a quello della contestazione, poiché sono dichiarate interlocutorie le sentenze che ammettono o rigettano una prova od altro incumbente su cui siavi stata contestazione. Ciò rimane indubitato; se non che pare che nella fatta ipotesi neppure si fosse dubitato dalla giurisprudenza francese che la sentenza dovesse ritenersi come interlocutoria e non semplicemente preparatoria. Ma negli altri casi vengono forse eliminate le controversie che resero oscillante quella giurisprudenza? Non sembra. La dichiarazione del Codice sardo lascia intatta la questione principale, che riguarda il caso in cui il Tribunale ordina d'ufficio un'istruzione probatoria, o proposta da una delle parti senza che siavi stata opposizione dell'altra. Si dichiarano semplici provvedimenti d'istruzione non già quelli dati dal tribunale d'ufficio o senza opposizione di parte, ma quelli soltanto i quali pregiudicano il merito. Ma quando s'intenderà esistere il pregiudizio, per determinare se il decreto dell'autorità giudiziaria costituisca una sentenza od un semplice provvedimento? La questione ha pertanto cambiato di termini, non di sostanza. La giurisprudenza sarda posteriore al 1859 lo ha dimostrato e lo va tuttodì rivelando.

artificialmente separate...⁽⁸⁾ » tutte indistintamente appellabili, generava numerosi inconvenienti legati alle lungaggini processuali determinate evidentemente dalla frequente confluenza di procedimenti, tra loro simultanei, nei diversi gradi di giudizio e dal conseguente sviluppo di molteplici dubbi interpretativi circa la formazione della cosa giudicata ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Così si veda: *Circolare Ministeriale n. 2690 del 14 aprile 1942*, in *Le Leggi*, 1942, 467 ss.

⁽⁹⁾ Con riferimento ai problemi legati all'efficacia delle sentenze interlocutorie nel codice di rito del 1865, si veda: CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. Per le scienze giuridiche*, Roma, 1933, p. 3 ss. (in particolare p. 7 - 10), per il quale: « *Se ... ragioniamo di questi argomenti coi pratici, e pur troppo non coi pratici soltanto, ci sentiamo dire che in tutti questi casi si ha "cosa giudicata"; che la sentenza interlocutoria fa "cosa giudicata" sulle questioni decise [...]. Errore innocuo, finchè si vuol intendere semplicemente che una certa questione non si può più fare, o, se così vuol dirsi, che vi è un "giudicato irrevocabile" su quella questione ... ma errore pericolosissimo quando dalla improprietà verbale si passa alla impropria applicazione delle norme e dei principi sulla "cosa giudicata" intesa come bene riconosciuto o negato*». L'insigne Autore (*Istituzioni di diritto processuale civile*², I, Napoli, 1935, p. 342 - 349), distingueva, dunque, nettamente la sentenza che produce la "cosa giudicata" dalla mera preclusione di questioni. Nello specifico, definisce la "cosa giudicata" come «... *l'efficacia propria della sentenza che accoglie o respinge la domanda, e consiste in ciò che, per la suprema esigenza dell'ordine e della sicurezza della vita sociale, la situazione delle parti fissata dal giudice rispetto al bene della vita (res) che fu oggetto di contestazione, non può più essere successivamente contestata* ». L'autorità di cosa giudicata è destinata ad agire nel futuro, di fronte ai futuri processi. Al contrario, prosegue Chiovenda, la soluzione data dal giudice alle questioni logiche che si presentano nel

Il legislatore del 1940, ispirandosi « *al principio della unicità della sentenza, manifestazione esteriore della unità del*

processo concernenti punti processuali o sostanziali, di fatto o di diritto, giacché risulta meramente preparatoria della pronuncia d'accoglimento o di rigetto « *non ha l'efficacia propria di quest'ultima* » ma solo « *un'efficacia più limitata imposta da esigenze d'ordine e di sicurezza nello svolgimento del processo e dalla necessità di fissare il risultato del processo, che consiste nella preclusione della facoltà di rinnovare la stessa questione nello stesso processo* ». Lo stesso Chiovenda, interpretando in tal senso l'art. 341 c.p.c. del 1865, ammetteva, tuttavia, la possibilità che, in caso di estinzione del processo, « *in omaggio all'utilità pratica* » e « *al principio di economia di giudizi* », la legge potesse estendere la preclusione di questioni in un nuovo giudizio iniziato con la medesima domanda. Si veda, inoltre, CHIOVENDA, *Sulla cosa giudicata*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, 1905, p. 399 ss.; ID., *Cosa giudicata e competenza*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., p. 411; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*², cit., p. 585 ss.

Dal punto di vista storico (si veda la ricostruzione elaborata da LANCELLOTTI, *Sentenza civile*, cit., p. 1151 – 1152), partendo dal processo civile romano, fonte classica di tanti istituti e di tanti rapporti del diritto attuale, può evidenziarsi che in tale ordinamento la *sententia*, come atto conclusivo del giudizio, fu tenuta nettamente distinta dalle *cd. interlocutiones*, ovvero provvedimenti senza efficacia di *res iudicata* ed inappellabili, emessi dal giudice in corso di causa ed essenziali per decidere questioni sorte nel corso del processo. Le *cd. interlocutiones* «... *erano state elevate a sentenze interlocutorie in seguito a un reiettile influsso sul diritto comune di una concezione prevalentemente ispirata ad elementi germanici* » che, nel processo, intravedeva principalmente «...*la risoluzione di controversie, anche se limitate a semplici questioni procedurali* » (BETTI, *Diritto processuale civile italiano*², cit., p. 438; CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, cit., p. 10 ss.; ID., *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 802 ss.).

giudizio ⁽¹⁰⁾», cercherà di porre rimedio alle suesposte problematiche.

2. La sentenza parziale nel codice di rito del 1940. Le successive riforme e l'introduzione della qualifica di sentenza non definitiva.

Il Codice di rito del 1865, come si è potuto notare dalle brevi riflessioni svolte, era caratterizzato dalla smisurata frammentazione, di una decisione principalmente unica, in tante distinte sentenze interlocutorie. Tale rimedio, infatti, era preso in considerazione per la risoluzione, prima della definitiva determinazione del giudizio, di qualsivoglia questione sostanziale o processuale sorta tra le parti in causa.

I progetti preliminari al codice del 1940 ⁽¹¹⁾, nel tentativo di eliminare l'istituto della sentenza interlocutoria, mirarono,

⁽¹⁰⁾ Le parole in corsivo sono di S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano 1959-1960, p. 335 ss.

⁽¹¹⁾ In argomento, si vedano: ORLANDO, *Progetto di riforma del codice di procedura civile presentato alla camera dei deputati il 24 maggio 1909*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, 518 ss.; CHIOVENDA, *La riforma del procedimento civile proposta dalla Commissione per il dopo guerra*, Napoli, 1920; ID., *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforma processuali*, (1910), in *Saggi di diritto processuale civile, I*, Roma, 1930, p. 395 ss.; MORTARA, *Per il nuovo codice della procedura civile. Riflessioni e proposte*, in *Giur. It.*, 1923, IV, p. 136 ss.; ID., *Recensione al progetto Redenti*, in *Giur. It.*, 1936, IV, c. 110; CARNELUTTI, *Progetto del codice di*

quindi, ad adeguare « ...il più possibile la forma della sentenza solo a quel provvedimento che adempie alla funzione giurisdizionale tipica finale del processo di cognizione ... ⁽¹²⁾ ».

procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del Codice di procedura civile, Padova, 1926 ; DE FRANCISCI, *Intervento alla Camera*, nella tornata del 3 marzo 1933, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati*, XXVIII Legislatura, p. 7963 e 7975-7976; ID. , *Intervento al Senato*, nella tornata del 25 marzo 1933, in *Atti parlamentari, Senato del Regno*, XXVIII Legislatura, p. 6403 e 6059; ID. , *Intervento al Senato*, nella tornata del 5 gennaio 1934, in *Atti parlamentari, Senato del Regno*, XXVIII Legislatura, p. 6953; REDENTI, *Sulla riforma del processo civile*, in *Giur. It.* , 1934, IV, 251; ID. , *Sul nuovo progetto del codice di procedura civile*, in *Foro it.* , 1934, V, c. 181 ss. ; Ministero di Grazia e giustizia. *Lavori preparatori per la riforma del codice di procedura civile. Schema di progetto del libro primo*, Roma, 1936; Ministero di Grazia e giustizia. *Codice di procedura civile. Progetto preliminare e relazione*, Roma, 1937; SOLMI, *La riforma del codice di procedura civile*, Roma, 1937, p. 21 ss. ; CALAMANDREI, *Sul progetto preliminare Solmi (1937)*, in *Opere giuridiche*, a cura di Cappelletti, I, Napoli, 1965, p. 304 ss. ; CARNELUTTI, *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile*, Milano, 1937; GRANDI, *La riforma fascista dei codici*, Roma, 1939; ID. , *Tradizione e rivoluzione nei codici mussoliniani*, in *Riv. dir. penit.* , 1940, p. 249; TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, cit. , p. 197 ss. ; TARZIA – CAVALLONE, *I progetti di riforma del processo civile*, II, 1989, Milano, p. 847 ss. ; G.P. CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, Napoli, 1996, p. 7-25; CIPRIANI, *Alle origini del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. civ.* , I, 1996, p. 323 ss. ; ID. , *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, cit. , p. 79-82; ID. , *Storie di processualisti e oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, cit. , p. 125 ss. ; ID. , *Piero Calamandrei e la procedura civile*, Napoli, 2007, 89 ss.

⁽¹²⁾ Così LANCELOTTI, *Sentenza civile*, cit., p. 1152 ss.

Il legislatore del 1940 ⁽¹³⁾, pertanto, terminata l'esperienza del codice previgente, al fine di garantire il c.d. principio di concentrazione, vale a dire il principio dell'unicità della decisione di merito, cercò « *di far sparire dal nuovo processo lo stesso concetto di sentenza interlocutoria (nato da una contaminazione di due nozioni nettamente distinte nel processo romano, la sententia e la interlocutio) trasformando in semplici ordinanze non impugnabili ma sempre modificabili e revocabili anche se pronunciate dal collegio (art. 280), tutti quei provvedimenti che nel processo finora vigente erano dati in forma di sentenze preparatorie o di sentenze interlocutorie in senso stretto. Così di fronte alle sentenze definitive sono rimaste*

⁽¹³⁾ In generale, per i profili storici sul codice di rito del 1940, tra i diversi contributi, si vedano: CONFORTI, *I provvedimenti del collegio giudicante secondo il nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.* 1941, IV, col. 17 e ss. ; CIPRIANI, *Alle origini del codice di procedura civile*, cit., p. 354 ss. ; ID. , *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, cit. , p. 82-88; ID. , *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, Napoli, 1992, p. 13 ss. ; ID. , *Piero Calamandrei e la procedura civile*, cit. , 89 ss. (in particolare p. 107 ss.). Con riferimento al periodo successivo all'entrata in vigore del codice di rito del 1940, si veda : CIPRIANI, *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del consiglio nazionale forense*, in *Studi in memoria di Corrado Vocino*, Napoli, 1996, p. 97-134; PROTO PISANI, *Processo civile*, in *Giuristi e Legislatori, Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Milano, 1996, p. 385 ss.

Si veda poi SATTA, *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Milano, 1941, p 40; ID. , *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano 1959-1960, p. 335 ss.

soltanto, colla denominazione comprensiva di sentenze parziali, tutte quelle sentenze che, pur decidendo una questione pregiudiziale o una parte del merito, lasciano aperto il giudizio per la parte non decisa... (14) ».

È evidente, dunque, che lo stesso legislatore non riuscì a realizzare un completo e intransigente adattamento della forma della sentenza al solo provvedimento decisorio finale del giudizio giacché, come si legge nella Relazione alla Maestà del

⁽¹⁴⁾ Le parole in corsivo sono tratte dalla Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli Grandi (n. 25), presentata nell'udienza del 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del Codice di procedura civile, in *Il nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, p. XLIII-XLIV, ove, inoltre, si legge: «*Il procedimento così congegnato dovrà portare a questa importantissima conseguenza; che come oggi avviene nel giudizio penale, vi sarà di regola in ogni grado del processo civile una sola sentenza collegiale: la sentenza con la quale il collegio, decidendo in una volta su tutte le questioni della causa, definirà il giudizio (sentenza definitiva; art. 277 e 279 secondo comma).*

Questo felice risultato, che potrebbe bastare esso solo a giustificare la riforma, è stato raggiunto col conferire al giudice istruttore quei poteri di risolvere provvisoriamente con ordinanza tutte le questioni attinenti allo svolgimento dell'attività delle parti nel procedimento e relative all'ammissione e all'assunzione delle prove, che nel processo finora vigente davano luogo a separate sentenze interlocutorie.

Tuttavia, sempre in ossequio al principio dell'adattabilità del processo alle esigenze della causa, non è escluso che il Collegio si trovi nella impossibilità di esaurire la sua funzione decisoria con una sola sentenza definitiva ».

Re Imperatore del Ministro Guardasigilli Grandi per l'approvazione del Codice di procedura civile, «...*in ossequio al principio dell'adattabilità del processo alle esigenze della causa, non è escluso che il Collegio si trovi nella impossibilità di esaurire la sua funzione decisoria con una sola sentenza definitiva* ⁽¹⁵⁾ » ⁽¹⁶⁾. Non vi sono dubbi, quindi, che le particolari

⁽¹⁵⁾ Così, la Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli Grandi (n. 25), *cit.*, p. XLIII-XLIV, ove, con esplicito riferimento all'ipotesi in cui il Collegio si trovi nell'impossibilità di esaurire la sua funzione decisoria con una sola sentenza definitiva, si precisa, altresì, che: «*Questo potrà avvenire in vari casi. Potrà prima di tutto accadere che, avendo il giudice istruttore respinto con ordinanza una istanza di prova, il collegio, andando di contrario avviso, ritenga di non poter entrare a decidere sulle questioni pregiudiziali o sul merito senza che quella prova sia assunta; in tal caso, e in altri simili che si potrebbero configurare, il collegio per rimettere al giudice istruttore la prosecuzione del processo e per dargli le opportune disposizioni a tale scopo, non avrà bisogno di pronunciare una sentenza, e si limiterà alla pronuncia di una semplice ordinanza (art. 279, primo comma).*

In altri casi il collegio dovrà pronunciare una sentenza; ma poiché questa, invece di definire interamente il giudizio, lascerà che questo continui in sede istruttoria, per la parte non decisa, qui la sentenza non sarà definitiva ma parziale (art. 277 secondo comma; art. 279 terzo comma). Ciò potrà avvenire quando il giudice istruttore abbia rimesso al collegio soltanto la decisione separata di una questione pregiudiziale, e il collegio la decida in senso tale da render necessaria la continuazione della fase istruttoria (come quando, ad esempio, il collegio abbia risolto in senso affermativo la questione di competenza); o quando, in caso di cumulo di domande, il collegio riconosca che la causa è matura per la decisione di alcune, mentre per le altre ravvisi necessaria, anche qui, una ulteriore istruzione. E potrà

caratteristiche del processo oltre che le concrete necessità scaturenti dalla pratica « avevano subito consigliato di ammettere decisioni parziali, definitive cioè di alcune delle

anche accadere che il collegio voglia decidere una questione pregiudiziale o una parte del merito, e nello stesso tempo dare i provvedimenti opportuni per la ulteriore istruzione sulle questioni non decise. In tal caso si è disposto, sopra tutto allo scopo di evitare confusione sulle impugnazioni, che il collegio pronunci contemporaneamente due provvedimenti separati: una sentenza parziale e una ordinanza (art. 279 terzo comma).

La bontà di questo sistema apparirà sopra tutto in relazione ai mezzi di impugnazione. Lo scopo fondamentale che si è voluto raggiungere è stato questo: far sì che per ogni grado del giudizio la impugnazione al giudice superiore non possa esser proposta che una sola volta, cioè contro la sentenza definitiva ».

⁽¹⁶⁾ In argomento si veda, altresì, la Relazione illustrativa (n. 29) presentata nell'udienza del 18 dicembre 1941-XX per l'approvazione delle Disposizioni per l'attuazione del Codice di Procedura Civile e Disposizioni transitorie, in *Il nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, p. LXXVIII, per la quale : «...Il sistema delle pronunce del collegio è stabilito dagli articoli 277 a 280 del codice, che ho altra volta ampiamente chiarito. Da questi articoli risulta che il collegio può pronunciare ordinanza quando dispone la continuazione del processo nella sua integrità davanti al giudice istruttore, sentenza definitiva quando chiude il processo, decidendo la lite o affermando su di essa una totale preclusione, ovvero sentenza parziale accompagnata dall'ordinanza, quando pronuncia su una parte della controversia, accogliendo o rigettando una domanda sostanziale di parte (svuotando così il processo di una parte del suo contenuto), e dispone contemporaneamente la prosecuzione del procedimento davanti al giudice istruttore [...]».

domande o questioni senza contemporanea definizione del giudizio ⁽¹⁷⁾ » .

Orbene, nell'originaria formulazione del codice di rito del 1940 ⁽¹⁸⁾, il legislatore aveva, tuttavia, previsto che l'opportunità di frammentare la decisione in più sentenze, « *c.d. parziali* » ⁽¹⁹⁾, era circoscritta ai soli casi espressamente

⁽¹⁷⁾ Così SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, cit. , p. 335 ss.

⁽¹⁸⁾ In argomento, al fine di comprendere al meglio la *ratio legis* del sistema delineato dal legislatore del 1940, si veda la *Circolare Ministeriale n. 2690 del 14 aprile 1942*, cit. , 467 ss., ove si legge : « *Le decisioni del collegio possono essere sentenze o ordinanze: le sentenze, secondo la terminologia della nuova legge, si distinguono in definitive e parziali (art. 279). Bisogna che i giudici si abituino fin da principio a intendere esattamente la diversa funzione che corrisponde a questa diversa terminologia, e soprattutto ad evitare che sotto mutato nome si perpetui per forza tradizionale l'istituto tradizionale della sentenza interlocutoria, che al contrario deve essere estranea al nuovo procedimento [...]*».

⁽¹⁹⁾ Sul punto, si veda ancora la *Circolare Ministeriale n. 2690 del 14 aprile 1942*, cit., 467 ss. , ove si legge : «*...La sentenza parziale può essere innanzi tutto pronunciata quando nello stesso processo siano cumulate più domande tra loro connesse: se il giudice istruttore ha rimesso al collegio tutta intera la causa, a norma dell'art. 187, primo comma, e il collegio riconosce che per alcune domande cumulate è possibile una decisione immediata mentre per altre è necessaria una ulteriore istruzione, in questo caso il collegio può, su istanza di parte, verificatesi le circostanze previste dall'art. 277, pronunciare una sentenza parziale per la decisione della domanda o delle domande già mature, e insieme disporre con separata ordinanza i provvedimenti istruttori necessari per le altre.*

Anche nel caso che nel processo sia stata proposta una sola domanda, la sentenza parziale può servire per decidere separatamente una di quelle questioni che, come già si è veduto, il giudice istruttore ha, in casi tassativamente previsti dalla legge, il potere di rimettere al collegio (art. 187).

Ma su questo punto occorre che i giudici siano estremamente cauti nel non varcare i rigorosi limiti che la legge pone a questo impiego eccezionale della sentenza parziale per la decisione separata non di una tra le diverse domande proposte cumulativamente, ma di una tra le diverse questioni che possono presentarsi nell'interno della stessa domanda . Un primo limite è dato da ciò che mentre l'uso della sentenza parziale per decidere separatamente una tra diverse domande proposte cumulativamente è ammissibile, ricorrendo le condizioni previste dagli art. 277 e 278, anche a iniziativa del collegio, la decisione con sentenza parziale di una singola questione preliminare o pregiudiziale sorta all'interno della domanda è ammissibile soltanto su iniziativa del giudice istruttore: solamente quando, cioè, il giudice istruttore si sia valso del potere che gli dà l'art. 187, di provocare su tale questione preliminare o pregiudiziale una decisione separata del collegio. In mancanza di che, il collegio non potrebbe mai, neanche se alcuna delle parti ne facesse istanza, frazionare in più questioni il contenuto di una stessa domanda e pronunciare su una sola di esse una sentenza parziale.

Ma anche quando il giudice istruttore faccia uso di quel potere di remissione al collegio che gli dà l'art. 187, l'uso della sentenza parziale è strettamente limitato a pochissime ipotesi, in omaggio al principio generale secondo il quale le diverse questioni che si presentano nell'interno di una stessa causa debbono possibilmente essere decise tutte insieme con una sola sentenza definitiva [...]».

disciplinati dagli art. 277, 2° comma e 278 c.p.c.. In particolare, tale possibilità, era limitata ⁽²⁰⁾ esclusivamente:

1) ai casi in cui il collegio, in sede decisoria, riconoscesse che per alcune tra le diverse domande avanzate non fosse necessaria un'ulteriore istruzione e che la sollecita definizione delle stesse fosse di interesse apprezzabile per la parte che ne aveva fatto istanza ;

2) ai casi di condanna generica o provvisoria;

3) alle questioni di competenza o altre pregiudiziali;

L'art. 279 c.p.c., infatti, nel suo testo antecedente la riforma ⁽²¹⁾, circoscriveva le sentenze «*parziali*» solo ed esclusivamente a quelle previste dagli articoli precedenti, ovvero dagli artt. 277 e 278 c.p.c. , nonché a quelle mediante le quali

⁽²⁰⁾ In argomento, si veda: G. COSTANTINO, *Ancora sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive riservabili*, in *Foro it.* , 1993, I, 2470 ; E. FABIANI, *Sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive*, in *Foro it.* , 1997, p. 2147 - 48

⁽²¹⁾ L'art. 279 c.p.c, nella sua originaria formulazione nel codice di rito del 1940, stabiliva che: « *Il collegio, quando sospende la decisione della causa perché ritiene necessaria un'ulteriore istruzione, dà con ordinanza le disposizioni opportune. – Quando decide il merito o una questione di competenza o altra pregiudiziale definendo il giudizio, il collegio pronuncia sentenza definitiva. – Quando decide parzialmente il merito, anche a norma dei due articoli precedenti, o una questione di competenza o altra pregiudiziale senza definire il giudizio, il collegio pronuncia la decisione con sentenza parziale, e con separata ordinanza dà i provvedimenti opportuni per l'ulteriore istruzione sulle questioni non decise. – L'ordinanza è depositata in cancelleria insieme con la sentenza* ».

era risolta e decisa una questione di competenza o altra pregiudiziale.

Avverso le suddette sentenze, inoltre, vi era esclusivamente l'opportunità di fare riserva di impugnazione ⁽²²⁾. Le sentenze parziali, infatti, così come disponeva l'originaria formulazione del 2° comma dell'art. 339 c.p.c., potevano essere impugate soltanto congiuntamente con la sentenza di merito ⁽²³⁾.

⁽²²⁾ Sul punto, si veda CONFORTI, *I provvedimenti del collegio giudicante secondo il nuovo codice di procedura civile*, cit. , p 19.

⁽²³⁾ Simile disposizione era prevista, per il ricorso in cassazione, nel comma 3° dell'art. 360 c.p.c. ora modificato dall'art. 2 D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

Il sistema sopra delineato (²⁴), a seguito della riforma

(²⁴) Sempre con riferimento al tema delle *c.d. sentenze parziali* nel sistema antecedente la riforma del '50, è utile, infine, evidenziare quanto riferito nella *Circolare Ministeriale n. 2690 del 14 aprile 1942, cit., 467 ss.*, secondo la quale «...bisogna distinguere il caso in cui la questione che il giudice istruttore rimette al collegio per la decisione separata sia attinente al processo, e il caso in cui sia attinente al merito.

Nel primo caso (si supponga, ad esempio, che il giudice istruttore abbia rimesso al collegio la decisione di una eccezione di incompetenza o di altra tra le eccezioni litis ingressum impediens) il collegio dovrà in ogni caso decidere la questione pregiudiziale attinente al processo mediante sentenza: che sarà definitiva, se il collegio accoglierà l'eccezione, e sarà parziale se il collegio la respingerà. In questa seconda ipotesi dunque il processo dovrà continuare per la trattazione del merito (e a tale scopo il collegio dovrà con separata ordinanza, come dice il terzo comma dell'art. 279, dare i provvedimenti opportuni per tale trattazione), ma intanto la questione attinente alla competenza o in genere alla regolarità del processo rimarrà decisa per sempre dal collegio con una vera e propria sentenza (impugnabile insieme con la sentenza definitiva, ma non modificabile e revocabile dallo stesso collegio): il che è sembrato opportuno non solo per le questioni di competenza, sulle quali la decisione separata mediante sentenza è in ogni caso indispensabile, per aprire il varco allo speciale rimedio predisposto dalla legge per il regolamento di competenza; ma altresì per tutte le altre questioni attinenti al processo, la cui risoluzione preliminare mediante sentenza parziale porrà un punto fermo soltanto sulla regolarità del processo e sulla sussistenza delle condizioni processuali occorrenti per poter passare alla trattazione del merito, ma non intralcerà, essendo attinente alla procedura e non al merito, la trattazione unitaria del merito stesso.

Più delicato è il secondo caso; quello che si verifica quando il giudice istruttore abbia rimesso al collegio, affinché sia decisa separatamente, "una questione di merito avente carattere preliminare" (art. 187, secondo

comma). Qui, se la questione è decisa dal collegio nel senso che porta a definire il giudizio (accogliendo, ad esempio, la eccezione di prescrizione, e venendo con ciò a rendere inutile ogni ulteriore indagine sul rapporto controverso), il collegio pronuncerà sentenza definitiva; ma se la decide nel senso opposto (cioè nel senso che rende necessaria la continuazione del giudizio e quindi la continuazione dell'istruzione), in quale forma dovrà essere pronunciata tale decisione? Bisogna guardarsi dal credere che questa decisione debba in ogni caso essere pronunciata con sentenza parziale: al contrario, nella massima parte dei casi, essa dovrà essere presa in forma di semplice ordinanza. Vi possono essere, anche tra le questioni attinenti al merito, certe questioni di carattere pregiudiziale per le quali la decisione separata mediante sentenza parziale è possibile senza intralciare e senza frazionare la ulteriore trattazione della causa (si pensi, per esempio, alle questioni concernenti i requisiti dell'azione, quale potrebbe essere, poniamo, l'interesse ad agire: in questo caso, se il giudice istruttore avrà rimesso al collegio la decisione di un'eccezione preliminare di mancanza di interesse, il collegio potrà respingerla con sentenza parziale, e insieme ordinare con separata ordinanza i provvedimenti attinenti al proseguimento dell'istruzione). Ma all'infuori di questi casi il collegio, se non adotterà la soluzione che lo porti a definire il giudizio e a pronunciare così sulla questione preliminare di merito una sentenza definitiva, dovrà risolverla con semplice ordinanza, ai soli fini della prosecuzione dell'istruzione, allo stesso modo che con ordinanza avrebbe dovuto risolverla il giudice istruttore se non avesse preferito, sbagliando i suoi calcoli di probabilità, rimettere la decisione separata al collegio. Insomma per le questioni attinenti al merito in senso stretto, cioè a tutti gli aspetti di diritto e di fatto del rapporto sostanziale controverso, la rimessione al collegio può portare alla pronuncia di una sentenza separata (definitiva) solo quando il calcolo di probabilità che ha indotto il giudice istruttore a tale rimessione, si riveli esatto; ma se tale calcolo si rivela sbagliato, nel senso che il collegio valuti diversamente dal giudice istruttore la necessità di un'ulteriore istruttoria, la decisione

introdotta con la legge n. 581 del 14 luglio 1950, venne comunque sensibilmente variato. In particolare, appare opportuno evidenziare come il legislatore del 1950, innovando rispetto al passato, si sia preoccupato, tra le altre cose, di eliminare nel testo legislativo del codice di rito la qualifica di “*sentenza parziale*” ⁽²⁵⁾ sostituendola (nella rubrica degli artt. 340 e 361 c.p.c.) con quella di *sentenza non definitiva*, lasciando

della questione rimessagli deve essere data dal collegio ai soli effetti della prosecuzione del giudizio, ed esser pronunciata in forma di ordinanza con quello stesso carattere deliberativo e provvisorio che hanno le ordinanze del giudice istruttore, quando provvisoriamente risolve, ai fini di continuar la istruzione, le questioni di merito che si opporrebbero alla prosecuzione della medesima.

Così, per tornare a un esempio già dato, se il giudice ha rimesso al collegio la decisione separata della eccezione preliminare di prescrizione, il collegio pronuncerà sentenza definitiva se crederà di accoglierla; ma se crederà di doverla respingere e di dover di conseguenza rimandare la causa al giudice istruttore per il proseguimento dell'istruttoria, anche il rigetto della eccezione di prescrizione dovrà essere pronunciato dal collegio con semplice ordinanza, per non pregiudicare e non intralciare, con una sentenza parziale su quel solo punto di merito, quella valutazione unitaria di tutta la causa che il collegio potrà fare soltanto alla fine dell'istruzione, quando potrà riprendere in esame tutte insieme le varie questioni di diritto e di fatto attinenti al rapporto sostanziale, e risolverle tutte insieme coll'unica sentenza definitiva [...] ».

⁽²⁵⁾ La qualifica di “*sentenza parziale*” è , infatti, scomparsa negli articoli. 278, 279, 339, 340, 360, 361 c.p.c. . In argomento, tuttavia, preme sottolineare che vi sono ancora autori che insistono nell'adottare la terminologia di sentenze *parziali*. In particolare si veda MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1959, vol. II, p. 171-75

tuttavia immutato l'art. 277 c.p.c. . Con la citata riforma, si è altresì provveduto a rimuovere l'obbligatorietà della riserva di impugnazione e ad assicurare quindi l'opportunità di scelta ⁽²⁶⁾ tra impugnazione immediata e, in via alternativa, impugnazione differita, tramite riserva, di tutte le sentenze comunque non definitive ⁽²⁷⁾ (salvo quanto previsto, in tema di ricorso per cassazione, dall'art. 360, comma 3 c.p.c., così come da ultimo modificato dall'art. 2 D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) ⁽²⁸⁾.

⁽²⁶⁾ In argomento, si veda, G.P. CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, cit. , p. 23 ss. , il quale ha avuto modo di sottolineare che le innovazioni che hanno rivoluzionato e affinato le impugnazioni avverso la sentenza non definitiva, rispondono indubbiamente alle esigenze manifestate dagli operatori del diritto che ritenevano assolutamente inadeguato un impianto normativo che, pur prevedendo molteplici provvedimenti interlocutori, ne vietava un immediato riesame da parte del giudice di grado superiore.

⁽²⁷⁾ In argomento si veda la Relazione di accompagnamento al D.L. 5 maggio 1948 n. 483, in *Le Leggi*, 1948, p. 538

⁽²⁸⁾ Sul punto, tuttavia, preme precisare subito che il legislatore, in materia di ricorso per Cassazione, all'art. 2, D. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha introdotto un nuovo comma 3 nell'art. 360 c.p.c. che abolisce la possibilità di ricorso per cassazione immediato e diretto avverso le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio. Si tratta, evidentemente, delle sentenze ex art. 279, comma 2, n. 4 riferite, però, esclusivamente ai numeri 1 e 2. La norma prosegue prevedendo che «*il ricorso per cassazione avverso tali sentenze può essere proposto, senza necessità di riserva, allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio...*». È stato altresì modificato, con l'art. 3 D. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, il 1° comma dell'art 361 c.p.c. Precedentemente il

Lo stesso legislatore, pur modificando ed ampliando l'art. 279 c.p.c. nonché gli art. 103, 104, 340, 361 (ulteriormente modificato dall'art. 2 D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) ha, tuttavia, lasciato immutato l'art. 277 c.p.c. (creando non pochi problemi di coordinamento).

Le vigenti disposizioni del codice di rito, prevedono, quindi, che il giudice pronuncia sentenza definitiva:

1) nell'ipotesi in cui, come prevede l'art. 279, comma 2°, n. 1 c.p.c., *«definisce il giudizio, decidendo questioni di giurisdizione o di competenza»*;

2) nell'ipotesi in cui, come stabilisce l'art. 279, comma 2°, n. 2 c.p.c., *«definisce il giudizio, decidendo questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito»*;

3) nell'ipotesi in cui, come recita l'art. 279, comma 2°, n. 3 c.p.c., *«definisce il giudizio, decidendo totalmente il merito»*;

4) nell'ipotesi in cui, infine, secondo quanto previsto nell'art. 279, comma 2° n. 5 c.p.c., *«valendosi della facoltà di cui agli articoli 103, secondo comma, e 104, secondo comma, decide solo alcune delle cause fino a quel momento riunite, e con distinti provvedimenti dispone la separazione delle altre cause e l'ulteriore istruzione riguardo alle medesime, ovvero la rimessione al giudice inferiore delle cause di sua competenza»*.

comma in questione era stato sostituito dall'art. 60, l. 26 novembre 1990, n. 353.

Il giudice, viceversa, emette sentenza non definitiva ⁽²⁹⁾:

a) qualora, secondo quanto stabilito dall'art. 279, comma 2°, n. 4 c.p.c. , «*decidendo alcune delle questioni di cui ai numeri 1, 2 e 3, non definisce il giudizio e impartisce distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa*»;

b) qualora, secondo quanto previsto dal 1° comma dell'art. 278 c.p.c. pronuncia «*con sentenza la condanna generica alla prestazione, disponendo con ordinanza che il processo prosegua per la liquidazione*». Attraverso le ordinanze, invece, possono essere decise solo ed esclusivamente questioni concernenti l'istruzione della causa ⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ In argomento, si veda, LANCELLOTTI , *Sentenza civile, cit.* , p. 1156 ss.

⁽³⁰⁾ Così V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, p. 261 ss. , il quale riporta nel testo alcuni passaggi della Relazione Grassi, in *Le Leggi*, 1948, 539 ss. , secondo cui «*Quando il collegio deciderà soltanto questioni relative alla istruzione della causa, senza definire il giudizio, dovrà adottare la più semplice forma dell'ordinanza ... Se comunque, invece, il collegio, senza definire tutto il giudizio, deciderà insieme con questioni relative all'istruzione della causa questioni di merito, anche se di carattere preliminare, o questioni pregiudiziali, anche le pronunce di carattere istruttorio saranno contenute e assorbite nella sentenza. Infatti, in tal caso, dovendosi comunque emettere la sentenza, vengono meno le ragioni di semplicità e rapidità che possono far dare la preferenza alla ordinanza, quando questa si presenta come provvedimento isolato; e inoltre, data la spesso intima connessione tra la pronuncia di carattere istruttorio e le altre pronunce, appare opportuno non spezzare il contesto della decisione, specie ai fini della motivazione, in due provvedimenti distinti e diversi quanto alla forma.[...]*».

Pertanto, come già succintamente anticipato sopra, si avrà «*sentenza non definitiva*», oltre che nel caso dettato dall'art. 278 c.p.c., anche nelle ipotesi in cui il giudice, senza definire il giudizio e impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa, decide :

1) una questione di giurisdizione o di competenza (art. 279, comma 2°, n. 4 nella parte in cui rinvia al n. 1);

2) una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito (art. 279, comma 2°, n. 4 nella parte in cui rinvia al n. 2);

3) parzialmente il merito (art. 279, comma 2°, n. 4 nella parte in cui rinvia al n. 3).

Tuttavia, nell'ipotesi in cui, ci si trovi al cospetto di sentenze che, *potendo esse avere ad oggetto tanto domande, quanto questioni*, decidono parzialmente il merito, ovvero unicamente alcune delle domande proposte, sorgono numerosi problemi interpretativi. In particolare, è emerso il dubbio circa la natura definitiva o non definitiva delle suddette sentenze che, invero, possono essere valutate in un modo o nell'altro a seconda che rientrino nella previsione dell'art. 279, 2° comma,

n. 4, nella parte in cui rimanda al n. 3 o che rientrino, invece, in quella del seguente n. 5 ⁽³¹⁾).

Lo scopo del presente studio, come si è accennato in premessa, è proprio quello di far luce sulle diverse peculiarità e sulle principali problematiche che attanagliano il difficile tema delle sentenze non definitive prendendo le mosse dall'esame del contenuto delle stesse ⁽³²⁾, dall'analisi dei diversi criteri

⁽³¹⁾ Così si veda, ampiamente, G. COSTANTINO, *Ancora sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive riservabili*, cit., p. 2470 – 1 ; E. FABIANI, *Sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive*, cit. , p. 2148

⁽³²⁾ In argomento, in prima approssimazione, si veda : POGGESCHI, *Rassegna di giurisprudenza : Sentenza parziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* , 1947, p. 162 -177 e 481-492 ; TORRENTE, *In tema di sentenza parziale in giudizio con pluralità di parti*, in *Foro it.* , 1944-46, c. 133 ss. ; ANDRIOLI, *Sentenza parziale e pluralità di parti*, in *Giur. Compl. Cass. civ.* , 1944, p. 333 ; MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.* , 1969, p. 598 ; ID. , *Sentenza parziale su questione di merito non «preliminare» di domanda indivisibile*, in *Riv. dir. proc.* , 1970, p. 330 ; ID. , *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, *Riv. dir. proc.* 1971, p. 17 ss. ; ID. , *Cumulo di domande e sentenze non definitive*, in *Giust. Civ.*, 1985, 3132; ID. , *Ancora su cumulo di domande e sentenze non definitive*, in *Giust. civ.* , 1986, I, 2371 ; V. DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.* , 1969, p. 213 ; ID. , *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1970, p. 560 ss. ; CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 249 ss. e 396 ss. ; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 645 ss. ; PROTO PISANI, *Litisconsorzio facoltativo e separazione di cause*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 136 ss. ; PUGLIESE, *Giudicato civile*, voce

discretivi utilizzati per la loro distinzione ⁽³³⁾, per giungere, infine, attraverso una meticolosa ricostruzione giurisprudenziale

dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1969, XVIII, 836 ss. ; GARBAGNATI, *Riserva di appello e appello incidentale tardivo contro una sentenza pronunciata a norma dell'art. 277 cod. Proc. Civ.*, in *Foro Pad.* 1960, I, c. 1083 ; ID. , *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.* , 1976, 257 ss. ; SCARSELLI, nota a Cass. 11 luglio 1985, n. 4113, in *Foro it.* , 1986, I, 2, 2574 ss.

⁽³³⁾ Sul punto, in prima approssimazione, per una panoramica generale tra i diversi orientamenti (orientamento c.d. sostanzialista e orientamento c.d. formalista), si veda: G. COSTANTINO, *Ancora sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive riservabili*, cit., p. 2469 ss. ; DE MARINI, *Osservazioni in tema di separazione di cause*, in *Giur. It.* , 1951, I, 2, 345; COCCHI, *Sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive*, in *Foro it.* 1985, I, 1742 ss. ; E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1981, II, 238 - 239; M. PISELLI, *L'indirizzo formale scelto dalla Cassazione evita il rischio di interpretazioni incerte*, in *Guida al diritto*, n. 44 del 13 novembre 1999, p. 67; CONSOLO, *Cumulo di domande e sentenza non definitiva*, in *Corriere Giuridico*, n. 5, 2000, p. 642 ss. ; MONTESANO, *Cumulo di domande e sentenze non definitive*, cit. , 3132; ID. , *Ancora su cumulo di domande e sentenze non definitive*, cit. , 2371; CEA, *Pluralità di domande e sentenze non definitive*, in *Foro it.* , 1987, I, p. 145 ss. ; GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, Milano, 1953, 107 ; G. A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960, p. 171-172 ss. ; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano 1966, II, 1, 320, e 2, 106 ; FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, 1970, p. 141; PROTO PISANI, *Litisconsorzi facoltativo e separazione di cause*, cit. , p. 136 ss. (specificatamente p. 148-149) ; MACCARRONE, *Profili sistematici dell'effetto esterno della sentenza di riforma*, Milano, 1983, p. 72-73 ; CALIFANO, *Le Sezioni unite civili ripropongono l'indirizzo formale in tema di sentenze non definitive su una fra più domande cumulate nel medesimo processo*, in *Giust.*

e dottrinale, ad una soluzione circa l'efficacia delle pronunce in oggetto.

civ., 2000, p. 71-76 ; GIALONGO, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* , 1985, p. 666 ss.; FAZZALARI, voce «*Sentenza civile*», in *Enc. del dir.* , XLI, Milano, 1989, p. 1245 ss.; CARPI – COLESANTI – TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2002, pp. 831 – 832

Per una analisi della giurisprudenza sul punto, si veda il capitolo II, par. 15 e 16.

CAPITOLO II

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE.

SOMMARIO : SEZIONE I. Considerazioni generali. Il cd. «principio di concentrazione». — 1. Premessa. — 2. I poteri del giudice istruttore idonei a far transitare il processo in fase decisoria. — 3. Il principio di concentrazione e le sentenze non definitive. — **SEZIONE II. Prima deroga al c.d. «principio di concentrazione».** — 4. L'art. 279 comma 2°, n. 4. — 5. Segue: il rinvio operato dal n. 4 comma 2° dell' art. 279 c.p.c. al n. 3 della medesima disposizione. — 6. Segue: critica alla tesi della sentenza (non definitiva) su ogni questione di merito benché diversa dalle cd. questioni preliminari di merito. — 7. Segue: questioni preliminari di merito e sentenze non definitive. — 8. Segue: brevi cenni in merito alle questioni pregiudiziali attinenti al processo e sentenze non definitive. — 9. Segue: le questioni pregiudiziali di merito (di cui all'art. 34 c.p.c.) . — 10. Segue: la relazione intercorrente tra le questioni pregiudiziali di merito (ex art. 34 c.p.c.) e le questioni preliminari di merito. Le eventuali pronunce non definitive. — 11. Segue: la relazione intercorrente tra le questioni pregiudiziali di merito e le questioni pregiudiziali di rito. Le eventuali pronunce non definitive. — 12. Segue: la diatriba in merito alla accorpabilità o meno delle questioni suesposte. — **SEZIONE III. Seconda deroga al c.d. «principio di concentrazione».** — 13. L'art. 277, 2° comma, c.p.c. e le pronunce non definitive. — 14. Segue : i problemi di coordinamento tra l'art. 277, co. 2° c.p.c. e l'art. 279, co. 2° c.p.c. . — 15. Segue : la questione concernente la

qualificabilità della decisione limitata ad alcune domande come sentenza definitiva o non definitiva. L'evoluzione giurisprudenziale. — 16. Segue : la distinzione tra sentenze definitive e non definitive. — 17. Segue : presupposti per la decisione limitata ad alcune domande. — 18. Segue : Brevi riflessioni in merito all'indagine condotta. —19. La sentenza non definitiva in tema di separazione e divorzio. — 20. Segue: evoluzione giurisprudenziale e legislativa in tema di pronunce non definitive sulla separazione personale dei coniugi e sul divorzio. — 21. Segue: considerazioni conclusive sul tema della sentenza non definitiva di separazione e divorzio. - **SEZIONE IV. Terza deroga al c.d. «principio di concentrazione».** — 20. La condanna generica ex art. 278 c.p.c. . —

SEZIONE I

**Considerazioni generali. Il cd. «principio di
concentrazione»**

1. Premessa

Le brevi considerazioni concernenti l'evoluzione storica delle pronunce interlocutorie nel processo civile, sebbene generiche, costituiscono, senza dubbio, un tassello importante nella ricostruzione dell'istituto in esame.

Tuttavia, a mio avviso, il punto di partenza di qualsiasi indagine avente ad oggetto lo studio della sentenza non

definitiva su questioni preliminari di merito ⁽³⁴⁾, deve doverosamente partire dalla scrupolosa ricostruzione della fase processuale in cui vede la luce il suddetto provvedimento giudiziale. Seguirà poi, inevitabilmente, una precisa riflessione, dottrinale e giurisprudenziale, sul dibattuto problema concernente l'elemento discrezionale fra sentenze definitive e non definitive.

L'esame di cui sopra, assolutamente preliminare, appare essenziale al fine di creare delle solide basi su cui edificare i pilastri fondamentali dell'istituto de quo.

⁽³⁴⁾ È il caso di precisare subito, infatti, che l'oggetto di tale sentenza è costituito dalla decisione di questioni di fatto o questioni di diritto attinenti al merito, tali che la risoluzione data ad una di esse appaia idonea a decidere la causa. In questo senso, si vedano: A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1971, p. 252 ; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 645 ss. ; REDENTI, *Diritto processuale civile*³, aggiornata e rielaborata da T. CARNICINI e M. VELLANI, II, Milano, 1986, p. 194 ss. ; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*⁴, II, Milano, 1981, p. 206 ss. ; MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.* , 1969, p. 598 ; V. DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.* , 1969, p. 217 – 220 ;

In senso diametralmente opposto si veda: CHIARLONI, *Il ricorso incidentale del resistente vittorioso: profili sistematici e rapporti con il c.d. ordine logico della pregiudizialità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* , 1968, p. 521 ss.

Soltanto una visuale completamente nitida della fase decisoria del processo, ed un tentativo di operare una netta demarcazione tra le due tipologie di sentenza sopra citate, consentirà di far luce sulle molteplici, e sempre crescenti, questioni oscure che gremiscono l'intricato percorso che ci prepariamo ad affrontare.

La nostra analisi, tuttavia, come si è già anticipato, risulta circoscritta allo studio dettagliato dei casi in cui il giudice emana sentenza non definitiva su questioni preliminari di merito. Il riferimento è alle diverse ipotesi in cui il giudice in fase decisoria rigetta, con sentenza non definitiva, eccezioni pregiudiziali o preliminari di merito impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa ovvero provvedendo con separata ordinanza a rimettere la causa al giudice istruttore affinché segua il suo normale iter sino alla sentenza definitiva.

Seguirà l'esame dei casi in cui il giudice, accertata l'esistenza generica di un diritto alla prestazione, ovvero del cd. *an debeatur*, rimette quindi la causa al giudice istruttore per l'accertamento definitivo del *quantum*, ed infine alcune considerazioni riserveremo alle ipotesi in cui il giudice investito della decisione di diverse domande, provvede ad emettere sentenza non definitiva su alcune delle domande già mature, disponendo con separata ordinanza i necessari provvedimenti istruttori per le altre domande.

2. I poteri del giudice istruttore idonei a far transitare il processo in fase decisoria

Per affrontare degnamente il coacervo di questioni legate all'istituto della sentenza non definitiva, appare conveniente partire dallo studio dei poteri del giudice istruttore idonei a far transitare il processo in fase decisoria.

A tal fine, è necessario approfondire l'esame dell'art. 187 c.p.c. che, rubricato "*provvedimenti del giudice istruttore*", descrive le diverse situazioni cui lo stesso deve far fronte nella difficile fase della trattazione della causa, al fine di rendere la stessa matura per la decisione di merito.

In tale fase, caratterizzata dalla preparazione e dalla raccolta del materiale di fatto e di diritto sul quale l'organo giudicante (il collegio o il giudice monocratico) dovrà poi pronunciarsi in sede decisoria, si rileva il ruolo assolutamente primario del giudice istruttore che, come recita il 1° co. dell'art. 175 c.p.c. , esercitando « *tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento* », rappresenta il pilastro intorno al quale ruota il buon funzionamento del processo di cognizione dinanzi al tribunale.

È d'uopo precisare ora, prima di qualsiasi indagine di diritto positivo, che, dopo l'entrata in vigore della L. 353/90 ⁽³⁵⁾

⁽³⁵⁾ Sul punto, si veda, Legge 26 novembre 1990, n. 353 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 1 dicembre, n. 281). - Provvedimenti urgenti per il processo civile.

e del D. lgs 51/1998 ⁽³⁶⁾, si parla di rimessione al collegio unicamente con riferimento alle controversie previste nell'art. 50 bis c.p.c. Per quanto attiene, invece, alle controversie assegnate al tribunale in composizione monocratica, la rimessione in decisione ha luogo nell'ambito dello stesso organo, ossia il giudice istruttore in funzione di giudice unico ⁽³⁷⁾.

In primo luogo, l'eventualità più elementare, descritta nel 1° comma dell'art. 187 c.p.c., è quella che si verifica allorché il giudice istruttore ritenga immediatamente la causa matura per la decisione di merito. In tal caso, «*senza bisogno di assunzione di mezzi di prova, rimette le parti davanti al collegio*» vale a dire, si adopera affinché la causa possa transitare in decisione.

La situazione sopra riferita può aversi:

a) qualora i fatti della causa non risultino controversi e si discuta esclusivamente su questioni di mero diritto;

b) qualora il giudice istruttore ritenga inammissibili e/o irrilevanti i mezzi di prova richiesti dalle parti ovvero allorché le stesse parti non abbiano affatto chiesto l'ammissione di mezzi di prova e il giudice ritenga di non utilizzare il potere istruttorio d'ufficio;

⁽³⁶⁾ Si veda, Decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 20 marzo, n. 1). - Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado

⁽³⁷⁾ In argomento, si veda, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, XIV ed. , Torino, 2002, p. 140 ss.

c) qualora, infine, la controversia può essere decisa semplicemente sulla base delle prove prodotte in corso di causa⁽³⁸⁾.

Nei casi sub a), b), c), così come avviene nell'ipotesi di rimessione a seguito di avvenuto svolgimento dell'istruzione ex art. 188 c.p.c.⁽³⁹⁾, il giudice istruttore, dopo aver invitato le parti a precisare davanti a lui le conclusioni, rimette le stesse (parti) al collegio (ovvero trattiene la causa in decisione qualora si tratti di giudice istruttore in funzione di giudice unico) e, definendo interamente il merito della causa, provvede a emettere sentenza (definitiva) ex art. 279, 2° comma, n. 3 c.p.c. . Si tratta, come

⁽³⁸⁾ Per questi aspetti si veda ampiamente N. PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile*, Milano, 2004, p. 919 ss. il quale, sul punto, in modo estremamente preciso, scrive: «...l'ipotesi più semplice è che la causa sia matura per la decisione di merito senza bisogno di istruzione probatoria (art. 187 co. 1°). Ciò può verificarsi: 1) quando i fatti della causa non sono controversi e si debbono affrontare unicamente questioni di diritto; 2) quando la causa può essere decisa sulla base dei documenti prodotti in giudizio; 3) quando nessuna delle parti abbia richiesto negli atti introduttivi l'ammissione di mezzi di prova, né, durante la prima udienza di trattazione (art. 183), abbia chiesto al g.i. la fissazione del termine per produrre documenti e indicare mezzi di prova, né lo stesso g.i. ritenga opportuno utilizzare i poteri istruttori d'ufficio; 4) oppure quando il g.i., pur in presenza di istanze istruttorie, ritenga i mezzi di prova richiesti inammissibili e/o irrilevanti ovvero superflui ex art. 209 ... »

⁽³⁹⁾ Si tratta dell'ipotesi in cui il passaggio in fase decisoria avviene a seguito del completamento della fase istruttoria. Il giudice istruttore, infatti, così come recita l'art. 188 c.p.c., « provvede all'assunzione di mezzi di prova e, esaurita l'istruzione, rimette le parti al collegio per la decisione... »

anticipato sopra, dell'eventualità più agevole in cui può trovarsi il giudice istruttore.

In secondo luogo, e qui sorgono i primi dubbi interpretativi, l'art. 187 c.p.c. , 2° e 3° comma, prevede che il giudice istruttore «*può rimettere le parti al collegio affinché sia decisa separatamente una questione di merito avente carattere preliminare, solo quando la decisione di essa può definire il giudizio*» o similmente può provvedere «*se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali, ma può anche disporre che esse siano decise unitamente al merito* ».

Vi è, dunque, la possibilità che il giudice istruttore si trovi dinanzi a questioni di merito avente carattere preliminare (ed assorbente), vale a dire questioni riguardanti il merito della causa la cui risoluzione può probabilmente definire il processo, rendendo, quindi, superflua la fase d'istruzione probatoria ⁽⁴⁰⁾

⁽⁴⁰⁾ Così, G. A. MICHELI, , *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960, p. 54 ss. secondo cui « *per questione di merito avente carattere preliminare, la legge intende riferirsi non già alle questioni pregiudiziali in senso tecnico, bensì a questioni attinenti al merito la cui soluzione possa definire eventualmente il processo, rendendo superflua la fase di istruzione probatoria, come potrebbero essere le questioni relative alla prescrizione od alla decadenza, alla compensazione ecc.* ».

L'autore, inoltre, chiarisce che l'espressione « *questioni pregiudiziali* » ex art. 187, 3° co. c.p.c. si riferisce, invece, a tutte le questioni attinenti alla regolare instaurazione del processo.

(⁴¹). Le questioni in esame, tra le quali, ad esempio, si sottolineano quelle inerenti la prescrizione o la decadenza, possono essere immesse nel processo con eccezioni in senso proprio, capaci, se accolte, di definire la lite rendendo inutile l'istruttoria.

Vi è, inoltre, come anticipato sopra nel comma 3° dell'art. 187 c.p.c., la possibilità che sorgano questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali.

Nei casi sopra accennati (art. 187, 2° e 3° co. c.p.c.), pertanto, il giudice istruttore si troverà dinanzi a due possibili soluzioni. Potrà rimettere le parti al collegio (ossia trattenere la causa in decisione qualora si tratti di giudice istruttore in funzione di giudice unico) allo scopo di decidere separatamente le suddette questioni, soltanto qualora ritenga che le stesse siano tali da definire il giudizio. Potrà, tuttavia, provvisoriamente, metterle da parte disponendo che siano decise unitamente al merito (⁴²).

(⁴¹) Sul punto, si veda, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, XIV ed., Torino, 2002, p. 143 per il quale « ...in questa ipotesi rientra anche il caso dell'insorgere di questioni relative all'intervento, previsto dall'art. 272 seconda parte»

(⁴²) Sul punto, si veda, PICARDI, (a cura di) *Codice di procedura civile*, cit. , p. 919 ss. il quale, molto chiaramente, evidenzia come nell'ipotesi di cui al 3° comma dell'art. 187 c.p.c. « - analogamente a quanto disposto nel co. 2° dell'articolo in esame – il g.i. può rimettere le parti al collegio (nelle ipotesi di cui all'art. 50-bis) ovvero trattenere le cause in decisione (v. art. 50-ter), affinché siano risolte separatamente le questioni pregiudiziali (nel

Orbene, prendiamo in esame l'ipotesi in cui il giudice istruttore, opti per la rimessione delle parti al collegio al fine di decidere separatamente le questioni ex art. 187, 2° e 3° co. c.p.c., ritenendole idonee a definire il giudizio ⁽⁴³⁾.

Nel caso sopra citato, in primo luogo, il giudice istruttore provvederà, ex art. 189 c.p.c., ad invitare le parti a precisare davanti a lui le conclusioni. In sede decisoria, poi, l'organo giudicante, (il collegio o il giudice istruttore in funzione di giudice unico), allorché condivida la delibazione del giudice istruttore, provvederà, rigettando la domanda attorea, a definire

caso che la loro decisione possa definire il giudizio), ovvero può temporaneamente accantonarle, perché siano decise unitamente al merito».

⁽⁴³⁾ In argomento, si veda, E. T. LIEBMAN, *Figure e forme della rimessione della causa al collegio*, in *Riv. dir. proc.* 1951, p. 299 ss. . L'Autore, evidenzia che «...non sempre, anzi raramente, il processo presenta all'indagine del giudice soltanto delle questioni di merito, che debbono essere prima istruite e poi decise. Frequentemente, invece, sorgono delle questioni preliminari riguardanti la regolarità del processo, intesa questa espressione nel suo senso più ampio, il cui esame è logicamente pregiudiziale alla trattazione del merito (*litis ingressum impediens* le chiamavano i dottori medievali). Esse esigono dal giudice un'attività di decisione che logicamente deve precedere, non seguire l'istruzione della causa, perché nessuna attività dovrebbe potersi compiere finché non sia accertato che il processo sia regolarmente e validamente costituito. Anche da un punto di vista pratico è opportuno esaminare e decidere tali questioni prima di accingersi a qualsiasi altra indagine, perché la loro risoluzione può condurre alla definizione del processo senza una decisione del merito e rendere perciò inutili tutte le attività che nel processo stesso siano state compiute».

la lite con sentenza definitiva ex art. 279, 2° comma, nn. 1, 2, c.p.c.

Tuttavia, può accadere, che, in sede decisoria, l'organo giudicante non intenda aderire alla delibazione del giudice istruttore. In tal caso, il codice di rito prevede che la risoluzione di tale problema possa avvenire mediante sentenza non definitiva ex art. 279, 2° comma, n. 4 c.p.c. . È possibile, infatti, che il giudice in fase decisoria rigetti, con sentenza non definitiva, eccezioni pregiudiziali o preliminari di merito impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa ovvero provvedendo con separata ordinanza a rimettere la stessa al giudice istruttore affinché segua il suo normale iter sino alla sentenza definitiva.

Tale ipotesi, costituisce, senza alcun dubbio, una deroga al cd. «*principio di concentrazione*» in virtù del quale il processo deve essere definito con una sola decisione che risolva tutto il merito.

3. Il principio di concentrazione e le sentenze non definitive.

Per comprendere al meglio il cd. «*principio di concentrazione*» ⁽⁴⁴⁾ è necessario richiamare il 1° comma

⁽⁴⁴⁾ Sul punto, si veda, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, XIV ed., 2002, p. 286, il quale asserisce che «...*come orientamento di massima la legge vuole una pronuncia il più possibile sintetica, globale ed esauriente. Ciò risulta dal 1° comma dell'art. 277 c.p.c., che contiene l'enunciazione più*

dell'art. 277 c.p.c. secondo cui « *Il collegio nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio* ».

Da una prima lettura di tale norma, si desume, come si è già anticipato sopra, l'asserzione secondo cui l'organo giudicante (il

specifica, con riferimento al collegio come organo giudicante, del dovere decisorio del giudice. Quel medesimo dovere decisorio del giudice che, nei suoi termini generali, è enunciato dall'art. 112 c.p.c. ».

Con riferimento ai mezzi tecnici mediante i quali si realizza il cd. principio di concentrazione, si veda, ancora, ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit. , p. 243-244, il quale opportunamente scrive: «... *Questo felice risultato, [...], era raggiunto con i seguenti mezzi tecnici: a) conferimento al giudice istruttore del potere di risolvere provvisoriamente con ordinanza tutte le questioni attinenti allo svolgimento dell'attività delle parti nel procedimento e relative all'ammissione e all'assunzione delle prove; b) pur nell'ipotesi in cui la rimessione della causa al collegio fosse cagionata dalla esigenza di sottoporre al suo esame una parte della domanda (questione preliminare di merito o pregiudiziale inerente al processo, o di competenza o di giurisdizione) tutta la causa era rimessa al collegio... c) la esigenza di separare la trattazione di più cause era limitata alla ipotesi di più domande il cui vincolo di connessione era limitato alla circostanza che fossero state proposte contro la stessa parte più domande (art. 104) ».* L'illustre autore, tuttavia, dopo aver delineato le caratteristiche essenziali dei suddetti mezzi tecnici e giungendo ad esaminare il tema delle deroghe al principio di concentrazione, segnala che «...*l'inscindibilità della materia controversa non ha in sé nulla di eterno e d'immutabile: alcuni ordinamenti non ne tengono alcun conto; altri vi pongono mente, ma la realizzano in diversa misura (ad es. la Z. P.O. germanica [§§ 300, 301] la osserva di regola nell'ambito di una domanda, e non esita ad operare scissioni nell'ambito della stessa domanda)»* .

collegio o il giudice monocratico) deve definire il processo emettendo un' unica sentenza mediante la quale risolve ogni questione presente nella causa ⁽⁴⁵⁾.

Sono previste, tuttavia, come avremo modo di approfondire, e come ribadisce la stessa giurisprudenza ⁽⁴⁶⁾, delle eccezioni a tale principio.

⁽⁴⁵⁾ Sul punto, si veda ampiamente, CARPI – COLESANTI – TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2002, p. 827 ss. Gli illustri autori, dopo aver opportunamente asserito che il principio di concentrazione «...costituisce la direttiva cui è ispirato il vigente sistema processuale [...] nel duplice significato dell'unità e duplicità della sentenza che chiude il giudizio», sottolineano come «...l'attuale sistema del codice ha tratto spunto dall'insegnamento di Chiovenda e si è contrapposto al regime del previgente codice di rito, caratterizzato dalla possibilità di frazionamento del giudizio in più sentenze. Con l'art. 277, c. 1, il legislatore del codice attuale ha stabilito che in ogni grado di giudizio il collegio deve, di regola, decidere in una sola volta tutte le questioni della causa e pronunciare una sola sentenza, definendo il processo [...]». Come avremo modo di notare, tuttavia, «...A fronte del principio generale enunciato [...] il legislatore del codice ha introdotto alcune deroghe...»

⁽⁴⁶⁾ Sulle deroghe al principio di concentrazione, in giurisprudenza, tra le tante, si veda: Cass., 15-07-1997, n. 6471 in *Foro it.*, *Rep.* 1997, voce *Sentenza civile*, n. 79 per la quale: « *Sebbene, di norma, la pronuncia giurisdizionale sul merito debba essere unica e tale da definire il giudizio con un'unica sentenza, quando il giudice riconosca che la sollecita definizione di una parte delle domande o di alcuni capi dell'unica domanda sia di apprezzabile interesse per le parti può derogare al principio generale di concentrazione della decisione in un'unica sentenza, restando escluso che ove vi deroghi in mancanza della richiesta delle parti prevista dall'art. 277 c.p.c. la sentenza risulti affetta da nullità, attesa l'assenza di una previsione*

A tal proposito, è utile sottolineare quanto riportato nella Relazione illustrativa al codice (n. 25), ove si asserisce «...vi sarà di regola in ogni grado del processo civile una sola sentenza collegiale: la sentenza con la quale il collegio, decidendo in una volta su tutte le questioni della causa, definirà il giudizio (sentenza definitiva; art. 277 e 279 secondo comma) ... Tuttavia, sempre in ossequio al principio dell'adattabilità del processo alle esigenze della causa, non è escluso che il collegio si trovi nella impossibilità di esaurire la sua funzione decisoria con una sola sentenza definitiva. Questo potrà avvenire in vari casi... »⁽⁴⁷⁾.

Il codice di rito, come già anticipato, prevede, infatti, diverse deroghe⁽⁴⁸⁾ al suddetto principio di concentrazione.

di legge in tal senso e non configurandosi violazione di principi di ordine pubblico o di finalità essenziali del processo ».

⁽⁴⁷⁾ Così, si veda, la *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli Grandi* (n. 25), presentata nell'udienza del 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del Codice di procedura civile, in *Il nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, p. XLIII-XLIV,

⁽⁴⁸⁾ Sul tema delle eccezioni al cd. principio di concentrazione, si veda, PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile, cit.*, p. 1070 ss. il quale evidenzia che «...Il sistema del codice prevede una serie di deroghe al principio di concentrazione. La prima è contenuta nel comma 2 dello stesso art. 277, che prevede la possibilità per il giudice di decidere solo alcune delle domande proposte disponendo la prosecuzione dell'istruzione per le

a) Una prima limitazione a tale principio è prevista nel 2° comma dell' articolo 277 c.p.c. Tale norma prevede, invero, che *«Il collegio, anche quando il giudice istruttore gli ha rimesso la*

altre. Ulteriori deroghe sono poi contenute nell'art. 278, relativo alla cd. condanna generica, e nell'art. 279, relativo alle sentenze non definitive ».

Si veda, inoltre, ancora, CARPI - COLESANTI - TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile, cit.*, p. 828 ss. , per i quali *«A fronte del principio generale enunciato nel c. 1 dell'articolo in esame, il legislatore del codice ha introdotto alcune deroghe allo scopo di conferire elasticità e capacità di adattamento al sistema. Sono infatti previste eccezioni al principio di concentrazione, in base alle quali il collegio pronuncia sentenze che non esauriscono la materia del contendere e che non definiscono il giudizio.[...] In quanto costituisce deroga ad un principio che ha valenza generale, il frazionamento della decisione va considerato ipotesi eccezionale che può verificarsi solo nei casi espressamente previsti dalla legge».*

Infine, si veda, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile, op. ult. cit.*, p. 287. L'illustre autore, dopo aver segnalato l'importanza del 1° comma dell'art. 277 c.p.c. , scrive : *«... subito, nel 2° comma di questo medesimo articolo, è prevista la possibilità,[...]che la decisione non riguardi l'intera causa ma solo alcune domande. [...] D'altra parte questa stessa possibilità di scindere la decisione è prevista dall'art. 278 con riguardo ad una situazione particolare [...] di "già accertata sussistenza di un diritto" quando è "ancora controversa la quantità della prestazione" situazione che consente la pronuncia della condanna generica[...]*». Prosegue, infine, l'autore precisando che : *«...le decisioni separate previste negli artt. 277, 2° comma e 278 e che, nel testo originario del codice del 1940, si chiamavano "sentenze parziali", rientrano ora nella categoria delle "sentenze non definitive" che il legislatore della "novella" del 1950 ha configurato ampliando e modificando il testo dell'art. 279 intitolato alla "forma dei provvedimenti del collegio"...*».

causa a norma dell'art. 187, primo comma, può limitare la decisione ad alcune domande, se riconosce che per esse soltanto non sia necessaria un'ulteriore istruzione, e se la loro sollecita definizione è di interesse apprezzabile per la parte che ne ha fatto istanza ». Si tratta dell'eventualità in cui la decisione dell'organo giudicante si limiti, qualora sussistano specifici presupposti, solo ad alcune domande, e non all'intera causa, disponendo il proseguimento dell'attività istruttoria per le altre.

b) Una seconda, importante, deroga è quella prevista nell'art. 278 c.p.c. che, rubricato «*condanna generica - provvisoria*», prevede al 1° comma che il collegio, su istanza di parte, allorché risulti già accertata la sussistenza di un diritto, sebbene sia ancora controversa la quantità della prestazione dovuta, possa pronunciare con sentenza la condanna generica alla prestazione. Disporrà, poi, con ordinanza che il processo prosegua per la liquidazione del quantum.

c) Infine, altre deroghe sono contenute nell'art. 279, 2° co. n. 4 c.p.c.

* * *

SEZIONE II

Prima deroga al c.d. «*principio di concentrazione*»

4. L'art. 279 comma 2°, n. 4.

Iniziamo l'esame delle deroghe al cd. «*principio di concentrazione*», e quindi delle sentenze non definitive, partendo dall'analisi dell'art. 279, 2° comma, n. 4 c.p.c. . La scelta di tale percorso, come avremo modo di verificare, risulta necessaria, tra l'altro, per interpretare più agevolmente i complessi problemi che scaturiscono dall'intricato coordinamento fra l'art. 277, 2° comma e l'art. 279, 2° comma c.p.c. a seguito dell'intervenuta modifica di tale ultima norma ad opera dell'art. 23 legge 14 luglio 1950, n. 581 ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁹⁾ A riguardo, si veda, l'art. 23 della legge 14 luglio 1950, n. 581, in Suppl. ord. alla Gazz. Uff., 16 agosto, n. 186 (Ratifica del decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483, contenente modificazioni e aggiunte al Codice di procedura civile). L'art. 23 della legge in questione, rubricato «*Disciplina dei provvedimenti del collegio*», così recita : Il testo dell'art. 279 del Codice di procedura civile è sostituito dal seguente:

« *Il collegio quando provvede soltanto su questioni relative all'istruzione della causa, senza definire il giudizio, pronuncia ordinanza.*

«*Il collegio pronuncia, sentenza:*

1° quando definisce il giudizio, decidendo questioni di giurisdizione o di competenza;

2° quando definisce il giudizio, decidendo questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito;

Orbene, l'art. 279 comma 2°, n. 4 c.p.c., prevede che il collegio ⁽⁵⁰⁾ pronuncia sentenza non definitiva ⁽⁵¹⁾ « quando,

3° quando definisce il giudizio, decidendo totalmente il merito;

4° quando, decidendo alcune delle questioni di cui ai numeri 1, 2 e 3, non definisce il giudizio e impartisce distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa;

5° quando, valendosi della facoltà di cui agli articoli 103, secondo comma, e 104, secondo comma, decide solo alcune delle cause fino a quel momento riunite, e con distinti provvedimenti dispone la separazione delle altre cause e l'ulteriore istruzione riguardo alle medesime, ovvero la rimessione al giudice inferiore delle cause di sua competenza.

"I provvedimenti per l'ulteriore istruzione, previsti dai numeri 4 e 5, sono dati con separata ordinanza.

"I provvedimenti del collegio, che hanno forma di ordinanza, comunque motivati, non possono mai pregiudicare la decisione della causa; salva che la legge disponga altrimenti, essi sono modificabili e revocabili dallo stesso collegio, e non sono soggetti ai mezzi di impugnazione previsti per le sentenze. Le ordinanze del collegio sono sempre immediatamente esecutive. Tuttavia, quando sia stato proposto appello immediato contro una delle sentenze previste dal n. 4 del secondo comma, il giudice istruttore, su istanza concorde delle parti, qualora ritenga che i provvedimenti dell'ordinanza collegiale siano dipendenti da quelli contenuti nella sentenza impugnata, può disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione o la prosecuzione dell'ulteriore istruttoria sia sospesa sino alla definizione del giudizio di appello.

"L'ordinanza è depositata in cancelleria insieme con la sentenza »

⁽⁵⁰⁾ L. CONFORTI, *I provvedimenti del collegio giudicante secondo il nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.* 1941, IV, col. 19 e ss.

⁽⁵¹⁾ In argomento, CARPI – COLESANTI - TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, cit., p. 850 ss. per i quali «...la sentenza non definitiva nasce da un errore di valutazione del giudice istruttore, il quale ha

decidendo alcune delle questioni di cui ai numeri 1, 2 e 3 non definisce il giudizio e impartisce distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa »».

Esaminando, quindi, in prima approssimazione, i numeri 1 e 2 cui rinvia la norma sopracitata, si arguisce, agevolmente, che il collegio (o il giudice istruttore in funzione di giudice unico), decide con sentenza non definitiva, quando:

1) non definendo il giudizio, decide questioni di giurisdizione o di competenza ⁽⁵²⁾;

2) non definendo il giudizio, decide questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito;

Riservandoci di trattare successivamente, e più approfonditamente, le questioni sub 1) e 2), appare, ora, inevitabile affrontare il primo importante nodo interpretativo

erroneamente ritenuto di essere in presenza di una questione pregiudiziale o preliminare concretamente idonea a definire il giudizio e per questo a rimesso la causa in decisione anticipata. Preso atto dell'erronea valutazione dell'istruttore, il collegio emette una pronuncia non definitiva, di rito o di merito, impartendo distinti provvedimenti per l'istruzione della causa che è stata in precedenza omessa»».

Sul punto, si veda, anche, PROTO PISANI, *lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, p. 127

⁽⁵²⁾ A riguardo, S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1951, p. 24 e 25, evidenzia che, per quanto attiene ai numeri 1 e 2 del comma 2° dell'art. 279 c.p.c. , «...non sembra ci siano delle incertezze: in sostanza si tratta delle decisioni che respingono l'eccezione di incompetenza o di difetto di giurisdizione, e quindi implicano la continuazione della causa»»

legato al rinvio operato dal comma 2° n. 4 dell'art. 279 c.p.c. al n. 3 del medesimo articolo. Tale richiamo, come avremo modo di vedere, comporta diversi problemi.

In particolare, il quesito principale che si pone sul punto, e che costituisce il perno intorno al quale ruota la nostra ricerca, è quello di stabilire l'esatto contenuto delle sentenze non definitive su «*questioni di cui al n. 3*» ex art. 279, 2° comma. c.p.c. Il quesito in esame, prende le mosse e si interseca con un interessante conflitto di opinioni che scaturisce da pareri discordanti in merito all'ambito di applicazione delle sentenze non definitive.

Sul punto, come anticipato, vi sono idee discrepanti.

Accanto a chi propugna una tesi restrittiva ⁽⁵³⁾, vi è, viceversa, chi sposa una tesi che predilige una nozione ampia ⁽⁵⁴⁾ del contenuto di sentenza non definitiva di merito.

⁽⁵³⁾ In argomento, si veda, V. DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.* 1969, p. 231 ss; ID. , *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1970, p. 560 ss.

⁽⁵⁴⁾ Sul punto, si veda, MONTESANO, *Sentenza parziale su questione di merito non « preliminare » di domanda « indivisibile »* in *Riv. dir. proc.* 1970, p. 330 ss. L'illustre Autore, nello scritto in questione, accoglie una nozione estesa del contenuto di sentenza non definitiva di merito. Egli, infatti, asserisce che «...dopo la riforma del 1950 il combinato disposto degli artt. 187 e 279 cod. proc. civ. dà, in generale, struttura di sentenze ai provvedimenti che sciolgano comunque questioni di merito; e, in particolare, l'attuale art. 279 consente la sentenza parziale non solo su questioni «preliminari », cioè potenzialmente definitive di tutta la causa (ad es. ,

Osserviamo preliminarmente le ragioni che sembrano giustificare quest'ultimo indirizzo interpretativo.

Orbene, poiché il n. 3 del comma 2° dell'art. 279 c.p.c. disciplina la sentenza definitiva di merito, il rinvio a tale norma ad opera del numero 4 dello stesso articolo consentirebbe a qualsiasi questione di merito di costituire oggetto di sentenza non definitiva. Questo orientamento è sostenuto da chi ⁽⁵⁵⁾, vigorosamente, asserisce che la riforma del 1950 « *ha riesumato a discrezione del giudice decidente – una volta che questi abbia «ricevuto» la causa dall'istruttoria – quelle 'sentenze interlocutorie su questioni artificialmente separate' ... ha, cioè, tradotto in diritto positivo l'opinione di chi, fin dall'entrata in vigore del nuovo codice, riteneva che in ogni caso di remissione della causa per la pronuncia sul merito il giudice potesse*

quando sia giudicata una eccezione di prescrizione o di carente interesse o legittimazione ad causam), ma pur quando il giudice, investito dell'esame unitario di una domanda, ritenga possibile, allo stato del processo, risolvere e precludere ogni contestazione sui singoli aspetti della stessa domanda, ancorché non decisivi sul se, sul come o sul quanto del suo accoglimento o rigetto[...]» .

⁽⁵⁵⁾ Si tratta dell'opinione di MONTESANO, *Sentenza parziale su questione di merito non «preliminare» di domanda «indivisibile»*, cit. , p. 331 ss. , il quale osserva che «...il n. 4 del citato art. 279 - che prevede le sentenze parziali in discorso e parla di questioni, non di domande – fa riferimento non solo al n. 2, ma pure al n. 3 dello stesso articolo, cioè al giudice investito della causa ai fini dell'accoglimento o del rigetto di una domanda, pur nell'ipotesi in cui la rimessione non sia causata da una singola questione di per sé 'preliminare' ».

frazionare la stessa pronuncia non solo ‘per domande’ ma pure ‘per questioni’ ».

A questo punto, tuttavia, è opportuno riflettere sull’idea dell’estensione del contenuto di sentenza.

Non vi è dubbio che la tesi suesposta è, per taluni aspetti, certamente innovativa. Gli effetti di tali novità si noterebbero, tra l’altro, “*nell’ applicazione della sentenza ad un campo pressoché illimitato di ipotesi: non solo, dunque, alle questioni preliminari – direttamente previste dalla legge – ma ad ogni altra questione di merito, cui sia estranea la nozione di preliminarità*” ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁶⁾ Le parole tra virgolette sono riprese da A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit., p. 255 e 263, il quale, nel tentativo di far luce sulla tesi suesposta delle sentenze su ogni questioni di merito, riconosce la necessità di stabilire con precisione la nozione di preliminarità per conoscere quali questioni di merito «...siano portate a contenuto di sentenza proprio e soltanto da tale esegesi». A tal fine, l’illustre Autore, dopo aver asserito che le questioni pregiudiziali non risultano idonee a formare contenuto di sentenza non definitiva, ex art. 279, n. 2, ossia in applicazione della disciplina concernente la preliminarità, aggiunge che «...le questioni preliminari ricomprendono solo contestazioni di puro fatto sull’applicabilità di una norma giuridica, suscettibili di consentire – se accolte – la definizione del giudizio. Pertanto, volendo dare applicazione all’art. 279, n. 4 per una previsione di ulteriori questioni di merito come contenuto di sentenza non definitiva, bisognerà appunto pensare a quelle contestazioni di fatto ovvero di diritto (o insieme di fatto e diritto) che, comunque risolte, non possano esaurire la necessità del giudizio ».

Prosegue l’Autore sostenendo che « secondo questa nozione, il ricorso alla sentenza potrebbe riuscire assai frequente sotto il profilo delle questioni

È opportuno, nondimeno, interrogarsi sulla conformità o meno di tale posizione interpretativa all'ordinamento giuridico. In particolare, ci si domanda se l'ampliamento del contenuto di sentenza sia compatibile con l'impianto processualcivilistico.

La risoluzione di tale quesito è tutt' altro che agevole. La tesi delle sentenze su ogni questione di merito, invero, ha sollevato numerosi dubbi e perplessità interpretative ⁽⁵⁷⁾.

relative a fatti complementari (o secondari, in contrapposto ai fatti principali). Ed una certa esemplificazione sarebbe possibile fornire anche per le questioni insieme di fatto o di diritto (naturalmente riducibili anche solo a questioni di puro diritto): fissazione di partite per la liquidazione della società, della quota sociale, della divisione; determinazione dei momenti integrativi dei criteri cui dovrà commisurarsi la liquidazione dei danni».

⁽⁵⁷⁾ In argomento, ancora, si veda, A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit., p. 273 ss. il quale, conclude criticando la tesi in questione e propendendo per una lettura non tecnica del termine questioni di cui al numero 4 dell'articolo 279 c.p.c. nell'ipotesi in cui venga combinato con il numero precedente.

Infatti, l'illustre autore asserisce che, oltre che per la difformità al sistema processuale, «...la tesi esaminata – possibilità di sentenza per ogni questione di merito – deve essere respinta anche sotto il profilo esegetico, sicché ne riesce completata l'indagine svolta. [...]» Prosegue sostenendo che «Esula, allora, dalla previsione di cui al n. 3 dell'art. 279 ogni riferimento alla soluzione di questioni; e, quindi, il successivo n. 4, richiamando tali «questioni», cade in una contraddizione, nel senso che presupporrebbe disciplinati dalla norma alcuni contenuti che in realtà le sono estranei».

Si veda, quindi, l'analisi proposta dall'autore, a pag. 275, in merito ad una diversa esegesi del termine «questioni» dell'art. 279, n. 4. Interpretando diversamente tale termine «le 'questioni di cui ... al n. 3' potrebbero

A riguardo, inoltre, vi è chi ⁽⁵⁸⁾, ritenendo si tratti di una ipotesi espressa senza una adeguata valutazione, asserisce che presumibilmente « *si è voluto lasciare arbitro il giudice di decidere questioni di merito non preliminari (alcuna cioè delle tante questioni in cui si può scindere il merito della causa) con sentenza* ⁽⁵⁹⁾ ».

essere i contenuti delle sentenze regolate da tale norma, cioè le domande; e, pertanto, l'art. , n. 4 autorizzerebbe sentenze non definitive su domande».

⁽⁵⁸⁾ In argomento, si veda, S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano 1959-1960, p. 337 ss., per il quale, «...quanto alle questioni di merito, poiché le decisioni preliminari di merito sono, nei numeri precedenti, distinte dalle decisioni del merito, non è chiaro quali esse possano essere, dato che non è sicuramente concesso il frazionamento della decisione di merito in tante sentenze. Si può pensare a una domanda che sia fondata su molteplici motivi, e che il giudice ne respinga alcuni, disponendo mezzi istruttori per gli altri».

⁽⁵⁹⁾ Così S. SATTA, , *Diritto processuale civile*, 7^a ed. , Padova, 1967, p. 302 ss. , il quale, infatti, nell'esaminare il rinvio operato dal n. 4, comma 2° dell'art. 279 c.p.c. al precedente n. 3, ha avuto modo di asserire che «*quest'ultima ipotesi è forse formulata senza troppa ponderazione*».

Lo stesso autore, nondimeno, in un precedente studio, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit. , p. 25 sottolinea che «...il dubbio sorge per il n. 3, in quanto questo parla di «*decisione totale del merito* » : le questioni alle quali accenna il n. 4, con richiamo del n. 3, non possono quindi essere che tutte le questioni alle quali dà luogo il merito della causa, oltre quelle preliminari di merito che sono espressamente richiamate dal n. 2».

A questo punto, l'illustre autore asserisce che per le suddette questioni relative al merito può essere utilizzata la forma della ordinanza, infatti, «*la*

In realtà, sul punto vi è chi ⁽⁶⁰⁾ ritiene che, soltanto provando ad interpretare in modo diverso il termine «*questioni*» di cui al n. 2 dell'art. 279 c.p.c., ovvero solo tralasciando la sua nozione prettamente tecnica e valutando, piuttosto, una sua applicazione in virtù di un significato più generale, è possibile proporre un'analisi consona al sistema processuale.

5. Segue: il rinvio operato dal n. 4 comma 2° dell' art. 279 c.p.c. al n. 3 della medesima disposizione

A questo punto, prima di continuare la nostra analisi, data la complessità dei temi trattati, è necessario tentare di sistemare e riassumere i punti controversi presenti in materia.

È indispensabile, dunque, riordinare le idee.

Orbene, da quanto sopra esposto, appare evidente la difficoltà in cui si trova l'interprete che intenda esaminare il richiamo operato dal n. 4 del comma 2° dell'art. 279 c.p.c. al n. 3 del medesimo articolo. È doveroso, nondimeno, ricordare che, riuscire a far luce su tale rinvio, ed in generale, conoscere l'esatto contenuto delle sentenze non definitive, appare imprescindibile. È certamente utile, tra l'altro, come avremo

decisione delle questioni indicate dal n. 4 non deve essere necessariamente resa con sentenza...”

⁽⁶⁰⁾ A riguardo si veda, ampiamente, A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit., p. 275 ss.

modo di vedere, in materia di impugnazioni. Si pensi, ad esempio, agli effetti di una riserva di impugnazione erroneamente proposta avverso una sentenza definitiva, sulla convinzione che la stessa fosse una pronuncia non definitiva.

Si è già detto che, sul tema del rinvio previsto dall'art. 279, comma 2, n. 4 c.p.c. al n. 3 dello stessa disposizione, vi sono distinte opinioni.

Proviamo a sintetizzarle ⁽⁶¹⁾.

In primo luogo, vi è chi, privilegiando un'interpretazione testuale della norma, accoglie l'idea di sentenze su qualunque questione di merito ancorché dissimile dalle cd. questioni preliminari di merito ⁽⁶²⁾.

Viceversa, vi è, piuttosto, chi ⁽⁶³⁾, predilige l'idea di abbandonare una interpretazione puramente tecnica del termine «*questioni*» ex n. 4 comma 2 dell'art. 279 c.p.c. nell'eventualità in cui rinvii al n. 3 del medesimo articolo. In base a tale

⁽⁶¹⁾ In argomento allo scopo di avere una visione schematica e precisa della complessa interpretazione dell'art. 279 c.p.c., si veda, G. P. CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, Napoli, 1996, p. 31 ss. L'illustre autore, infatti, dopo aver asserito che «*le norme che, in argomento, costituiscono il punto di riferimento non sono certamente tra le più felici e la loro difficile interpretazione ha creato diverse costruzioni dottrinali cui fanno eco sbandamenti giurisprudenziali davvero notevoli*», riporta tre diverse costruzioni dottrinali che in materia si contendono il campo.

⁽⁶²⁾ In argomento, si veda, il commento a Cass. 21 dicembre 1984, n. 6659 di COCCHI, in *Foro It.* 1985, I, 1742

⁽⁶³⁾ Su questi aspetti, si veda, sempre, A. CERINO CANOVA, , *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit., p. 275-276.

opinione, dunque, si avrebbero pronunce di merito su domande. Si tratta, evidentemente, di domande che risultano cumulate nel medesimo procedimento unitamente ad altre non ancora mature per essere decise. Si apre a questo punto l'annoso problema, che esamineremo più avanti, del coordinamento della norma in esame con l'art. 277, 2° comma c.p.c. .

A metà strada tra le due sopracitate concezioni, vi è, poi, l'opinione di chi ⁽⁶⁴⁾ sposa la tesi di quanti sostengono che, il

⁽⁶⁴⁾ Si tratta dell'opinione di MONTESANO, *Sentenza parziale su questione di merito non « preliminare » di domanda « indivisibile »*, cit. , p. 331 ss. L'autore, infatti, come si è già anticipato nelle precedenti note, è dell'idea che "...la «controriforma» del 1950 ...ha...tradotto in diritto positivo l'opinione (vigorosamente contrastata da Andrioli, *Commento*, 1^a ed. , vol. I, Napoli, 1941, pp. 539-540) di chi fin dall'entrata in vigore del nuovo codice, riteneva che in ogni caso di remissione della causa per la pronuncia sul merito il giudice potesse frazionare la stessa pronuncia non solo «per domande» ma pure «per questioni».

Mi sembra opportuno, inoltre, per completezza, riportare le conclusioni a cui giunge l'autore nel commento a Corte d'appello di Venezia, 6 marzo 1969, (in MONTESANO, *Sentenza parziale su questione di merito non « preliminare » di domanda « indivisibile »*, cit. , p. 330 ss.). L'illustre autore, infatti, a pag. 334, conclude, scrivendo: "A questo punto emergono chiaramente, io credo, alcuni risultati... che, cioè:

a) la sentenza qui commentata ha pienamente ragione quando respinge dal sistema la decisione parziale in discorso, se a questa si attribuisce l'accennata autorità extraprocessuale o di sostanziale giudicato;

b) era intento dei riformatori del 1940 – fedelmente servito dalla circolare già riferita – eliminare, una volta per tutte, seguendo gli insegnamenti del Chiovenda, ogni provvedimento che comunque rassomigliasse alle vecchie sentenze interlocutorie pregiudicanti

complesso delle norme oggetto del nostro studio, debba essere interpretato nel senso di autorizzare nel contempo sentenze che

parzialmente il merito, o consentisse agli interpreti di riesumarle, sia pure sotto alcuni aspetti; e questo scopo era perseguito soprattutto perché il cod. proc. civ. del 1865 (art. 341) attribuiva autorità extraprocessuale alle dette interlocutorie e perché varie correnti dottrinali (ancor oggi vive) assegnano, in linea di principio, tale autorità ad ogni sentenza;

c) quando quell'intento fu frustrato dalla giurisprudenza e dalla dominante dottrina, le quali finirono con l'ammettere, più o meno ampiamente, che alcune questioni inerenti all'oggetto della domanda si potessero risolvere con sentenza senza ancora rigettare o accogliere la domanda medesima, la gravità della frattura determinata nel sistema «chiovendiano» del nuovo codice non fu tanto nella forma di sentenza attribuita ai provvedimenti in discorso (forma che anche il Chiovenda riteneva auspicabile allo scopo di una progressiva e definitiva preclusione di questioni nel solo ambito del singolo processo per una più agevole decisione) quanto nel giudicato sostanziale o comunque nella forza extraprocessuale che agli stessi provvedimenti si assegnava, e tuttora si assegna, qualificandoli sentenze «di merito» ;

d) queste conseguenze contrarie all'ordinamento vigente si possono evitare solo avendo ben chiaro che la riforma del 1950, recependo l'accennata prassi per quel che riguarda lo scioglimento delle questioni in discorso con sentenza, ancorché non decisiva di domanda, non ha, peraltro, attribuito a tale sentenza alcuna qualifica «di merito» e perciò alcun effetto esterno al processo (art. 310 cod. proc. civ.) ; che, cioè, la sentenza formalmente disciplinata, nei nn. 2, 3 e 4 dell'art. 279, come risolutiva di questioni («preliminari» o no, nei sensi su accennati) relative all'oggetto della domanda, è di «merito» solo quando accolga o rigetti la stessa domanda (quando abbia cioè il contenuto che solo è classificato di «merito» dalla nostra legge : artt. 277 e 278 cod. proc. civ.) e non lo è quando pervenga a tale accoglimento o rigetto. [...] ».

decidono questioni di merito benché inidonee a definire il processo e/o sentenze che decidono talune domande ⁽⁶⁵⁾.

6. Segue: critica alla tesi della sentenza (non definitiva) su ogni questione di merito benché diversa dalle cd. questioni preliminari di merito.

Procediamo ora ad esaminare le principali riflessioni poste a supporto della critica mossa alla tesi delle sentenze non definitive su ogni questione di merito benché diversa dalle cd. questioni preliminari.

Tali argomentazioni, possono, in parte, rinvenirsi già nei lavori preliminari alla riforma del codice di rito del 1950.

A tal proposito, preme sottolineare che, la legge 14 luglio 1950, n. 581 ⁽⁶⁶⁾ nel «ratificare» il decreto legislativo 5 maggio

⁽⁶⁵⁾ Si tratta delle tre diverse costruzioni dottrinali riportate da G. P. CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, Napoli, 1996, p. 32. L'autore, nel sottolineare la difficile "lettura del comb. disp. dei numeri 3 e 4 del secondo comma dell'art. 279 c.p.c.", ha schematizzato le diverse opinioni interpretative sul punto.

⁽⁶⁶⁾ Sul punto, si veda, Legge 14 luglio 1950, n. 581 (in Suppl. ord. alla Gazz. Uff., 16 agosto, n. 186) [Ratifica del decreto legislativo 5 maggio

1948, n. 483 contenente modificazioni e aggiunte al codice di procedura civile ⁽⁶⁷⁾, ha, in realtà, apportato delle sostanziali

1948, n. 483, contenente modificazioni e aggiunte al Codice di procedura civile].

⁽⁶⁷⁾ Sul punto, si veda, Decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483 (in Suppl. a Gazz. Uff., 20 maggio, n. 116) e relazione [Modificazioni e aggiunte al Codice di procedura civile]. In particolare, l'articolo 16 (*Forme delle decisioni del collegio*), così recitava: « *Il testo dell'art. 279 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente: Il collegio pronuncia sentenza quando decide il merito o una questione di competenza o altra pregiudiziale attinente al processo, definendo il giudizio. Pronuncia altresì sentenza quando, senza definire il giudizio, decide questioni di merito, anche se di carattere preliminare, o una questione di competenza o altra pregiudiziale attinente al processo; e in tal caso con la stessa sentenza dà i provvedimenti opportuni per l'ulteriore istruzione sulle questioni non decise. Quando decide soltanto questioni relative all'istruzione della causa senza definire il giudizio, il collegio provvede con ordinanza che non può revocare. Le considerazioni attinenti al merito eventualmente contenute nell'ordinanza non possono in nessun caso pregiudicare la decisione delle questioni a cui esse si riferiscono. L'impugnazione contro l'ordinanza dev'essere proposta, a pena di decadenza, con quella contro la prima sentenza successiva che sia stata impugnata, nelle forme e nei termini stabiliti per l'impugnazione principale o incidentale di detta sentenza. L'ordinanza è depositata in cancelleria. Il cancelliere la inserisce nel fascicolo d'ufficio e ne dà comunicazione alle parti a norma dell'art. 176, secondo comma* ».

L'articolo 16 d. lgs. n. 483/1948, dunque, stabilendo che il Collegio « *pronuncia altresì sentenza quando, senza definire il giudizio, decide questioni di merito, anche se di carattere preliminare, o una questione di competenza o altra pregiudiziale attinente al processo* » , indirettamente accettava l'emissione di sentenze non definitive su questioni di merito non preliminari. Tale articolo è stato modificato dalla L. 581/1950, che nel «

modifiche ⁽⁶⁸⁾ a diverse norme previste nel citato decreto. Tra

ratificare » il decreto 483/48, ha opportunamente ritoccato tale sistema che conduceva a delle conseguenze aberranti soprattutto in materia di impugnazione di siffatti provvedimenti. L'articolo 24, d. lgs. n. 483/1948 (*Appellabilità delle sentenze*), infatti, in materia di impugnazioni, prevedeva: « *I primi due commi dell'art. 339 del codice di procedura civile sono sostituiti dai seguenti: Salvo quanto è disposto dai successivi commi, possono essere impugnate con appello tutte le sentenze pronunciate in primo grado, purché l'appello non sia escluso dalla legge, o dall'accordo delle parti a norma dell'art. 360 secondo comma. Le pronunce contenute nella sentenza con le quali, senza definire il giudizio, si decidono questioni relative all'istruzione della causa, o questioni pregiudiziali attinenti al processo, diverse da quelle sulla giurisdizione o sulla competenza, sono impugnabili soltanto dopo la sentenza che pone termine all'intero giudizio, nelle forme e nei termini stabiliti per l'impugnazione principale o incidentale di questa. Se però prima della sentenza che pone termine all'intero giudizio sia stata emessa, con la stessa sentenza o con altra successiva, una pronuncia immediatamente impugnabile a norma del primo comma e questa sia impugnata, l'impugnazione già differita a norma del comma precedente deve essere proposta, a pena di decadenza, nello stesso processo, nelle forme e nei termini stabiliti per l'impugnazione principale o incidentale contro detta pronuncia. L'art. 340 del codice di procedura civile è abrogato* ».

⁽⁶⁸⁾ In argomento, si veda, S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1951, p. 5. L'illustre autore scrive: «... *Nel codice di Zaleuco era scritto che, quando un cittadino proponeva all'assemblea la riforma di una legge, doveva presentarsi con una corda al collo. Se la proposta era respinta, veniva subito impiccato. Zaleuco non aveva certo previsto la raffinatezza della moderna tecnica legislativa che consente di approvare e disapprovare ad un tempo un disegno di legge : e certo sarebbe rimasto stupito, e, per i suoi cruenti propositi, deluso nel sentire che la legge 14 luglio 1950, n. 581 'ratifica' il decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483*».

queste, in particolare, l'art. 16 d. lgs. n. 483/1948 prevedeva, tra le altre cose, che il collegio potesse pronunciare sentenza qualora, senza definire il giudizio, si trovava a decidere « *questioni di merito, anche se di carattere preliminare, o una questione di competenza o altra pregiudiziale attinente al processo...* ». L'articolo appena citato, dunque, indirettamente accettava l'emissione di sentenze non definitive su questioni di merito anche non preliminari.

Il sistema così delineato, è stato opportunamente corretto dalla legge 581/1950 che ha provveduto ad eliminare delle incongruenze che, specie in materia di impugnazioni, conducevano a conseguenze inaccettabili. Si pensi, infatti, che, secondo il sistema poi modificato, accanto alla smisurata possibilità di pronunciare una enorme quantità di sentenze, vi era, presumibilmente, una elevata probabilità di proporre un corrispondente numero di impugnazioni.

Quanto appena accennato, ci porta ad asserire che già nelle manovre assolutamente preliminari alla riforma del codice di rito del 1950 non si rinviene nessun elemento che possa esplicitamente supportare la tesi secondo cui, qualsivoglia

L'autore prosegue «...*In verità, molte norme sono state mutate, ma mutato è soprattutto è lo spirito che anima i due provvedimenti : intesi, il decreto a, restaurare nella sostanza, e fin nella forma l'antico rito, [...] , la legge, a non pregiudicare, nelle ineliminabili modificazioni di forma, la sostanza del nuovo.*

questione di merito, sebbene non preliminare ⁽⁶⁹⁾, è risolvibile dal giudice, senza definire il giudizio, mediante sentenza.

La conclusione a cui giungono i sostenitori di tale critica è, dunque, quella secondo cui l'art. 279, 2° comma, n. 4 c.p.c. , allorché rinvii al precedente n. 3, sembra indirettamente richiamare l'art. 277, comma 2 c.p.c. . Secondo tale lettura, quindi, la voce «*questione*» che si desume dalla correlazione di tali norme sembrerebbe alludere al termine « *domanda* » ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁹⁾ Sul punto, si veda, G. P. CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, Napoli, 1996, p. 39, per il quale «...Ed anzi, l'espressa previsione di un simile precetto è andata perdendosi via via che si affinavano le scelte del legislatore». Prosegue asserendo che «Al contrario, gli stessi lavori preparatori mostrano che tra le sentenze soggette al regime di cui agli attuali artt. 340 e 360 c.p.c. vi sono quelle che, senza definire l'intero giudizio, risolvono almeno una delle domande cumulate nel medesimo processo, pronunciando su una situazione giuridica sostanziale e, quindi attribuendo ad una delle parti un bene precedentemente conteso».

⁽⁷⁰⁾ Così, si veda, ancora, G. P. CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, Napoli, 1996, p. 40, per il quale «...se...per il n. 3 del comma 2° dell'art. 279 c.p.c. non è dubbio che il collegio pronuncia sulla domanda, altrettanto deve verificarsi quando, in applicazione del medesimo numero, esso non definisce il giudizio (n. 4). Anche per questa via resta dunque confermato che la sentenza pronunciata ai sensi dei nn. 3 e 4 della norma in discorso non può che avere ad oggetto la soluzione di una domanda. » l'autore, inoltre, aggiunge, chiarendo definitivamente la questione asserendo che «...d'altra parte, si è giustamente notato che paleserebbe una grave disarmonia un sistema che prevedesse limiti espressi alla separata decisione di una tra più domande cumulate nel medesimo processo (art. 277, comma 2° e 279, comma 2° n. 5 c.p.c.), e lasciasse invece

Si può, pertanto, sostenere che la riforma del codice di rito introdotta con la legge 581/1950 non ha inteso rimettere in circolazione le *cd sentenze interlocutorie* ⁽⁷¹⁾, estraee, peraltro, anche all'originario sistema previsto dal codice del 1940 ⁽⁷²⁾.

il giudice libero di frazionare la decisione, con sentenza immediatamente impugnabile, per la soluzione di ogni questione di merito».

⁽⁷¹⁾ In argomento si veda, A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit., p. 271, per il quale «...dai lavori preparatori della riforma non emerge in alcun modo la volontà di riesumare le antiche sentenze interlocutorie. Anzi, per molti, viene difeso il sistema del codice contro le nostalgie restauratrici della disciplina del 1865.»

La possibilità di emettere sentenze concernenti questioni di merito non preliminari, infatti, non era consentita nel codice di procedura civile del 1940 e nessuna traccia si rinviene neppure nell'intricato cammino verso la riforma del 1950.

Invero, sebbene l'art. 16 d. lgs. n. 483/1948, poi modificato in sede di ratifica dalla legge 581/50, stabiliva che il Collegio « *pronuncia altresì sentenza quando, senza definire il giudizio, decide questioni di merito anche se di carattere preliminare* », nondimeno, la Relazione del Ministro Guardasigilli sul decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483 (in *Lex*, I, 1948, Torino, p. 1167), si interessa, in tema di appellabilità e ricorribilità delle sentenze non definitive, unicamente di quelle che decidono le *cd* questioni preliminari di merito senza definire il processo.

Pare opportuno, inoltre, sottolineare che una simile analisi si rinviene nelle principali relazioni illustrative che accompagnano la ratifica del decreto legislativo.

Orbene, si segnalano: la relazione dell'on. Varriale al Senato (10 marzo 1949), in S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1951, p. 95 ss. ; la relazione dell'on. Rocchetti alla Camera (16 dicembre 1949), in S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit., p. 109 ss. ; la

Quanto affermato si desume chiaramente anche dalla mancata soppressione nel nostro codice del principio di concentrazione espressamente previsto dal 1° comma dell'art. 277 c.p.c. secondo cui «*il collegio nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio*». Tale principio, come noto, prevede, tuttavia, delle deroghe (art. 277, 2° comma c.p.c.) circoscritte comunque alle ipotesi in cui il collegio (o il giudice monocratico) limiti la decisione ad alcune domande, laddove riconosca però «*che per esse soltanto non sia necessaria un'ulteriore istruzione, e se la loro sollecita definizione è di interesse apprezzabile per la parte che ne ha fatto istanza*». È palese, dunque, in virtù della critica mossa alla tesi in oggetto

relazione dell'on. Azara al Senato (27 aprile 1950), in S. SATTÀ, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit., p. 117 ss.

(⁷²) Di opinione contraria è, invece, come si è già detto, MONTESANO, *Sentenza parziale su questione di merito non «preliminare» di domanda «indivisibile»*, cit., p. 331 ss., il quale osserva che «...la 'controriforma' del 1950 ha riesumato a discrezione del giudice decidente – una volta che questi abbia 'ricevuto' la causa dall'istruttoria – quelle sentenze 'interlocutorie su questioni artificialmente separate' che la circolare ... (circolare ministeriale n. 2690 del 14 aprile 1942) considerava espulse dal sistema del 1940: ha, cioè, tradotto in diritto positivo l'opinione ... di chi, fin dall'entrata in vigore del nuovo codice, riteneva che in ogni caso di remissione della causa per la pronuncia sul merito il giudice potesse frazionare la stessa pronuncia non solo 'per domande' ma pure 'per questioni' »

(⁷³), che un sistema così congegnato non può che essere ineluttabilmente scombinato dall'eventuale previsione di provvedimenti in forma di sentenza per qualunque questione di merito addirittura non definitiva del giudizio.

In definitiva, pertanto, degna conclusione della suesa posta critica è, senza dubbio alcuno, l'autorevole opinione di chi asserisce che *«le sentenze su questioni di merito sono estranee al nostro processo civile perché produrrebbero un innaturale frazionamento della domanda, e finirebbero con l'intralcio l'esame conclusivo del merito della stessa. E la preoccupazione è ancor più valida in relazione alla facoltà di immediata impugnazione di ogni sentenza che non abbia definito il (grado di) giudizio»* (⁷⁴).

(⁷³) La tesi delle sentenze su ogni questione di merito, appare, dunque, inaccettabile per A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit., p. 269, in quanto *«...essa resuscita quelle sentenze interlocutorie che il legislatore del codice voleva fundamentalmente eliminare. ... e...questo risultato...deve essere ulteriormente ragguagliato al nuovo regime di impugnazione delle sentenze non definitive. In particolare alla possibilità del gravame immediato contro di esse»* L'illustre autore prosegue criticando tale sistema poiché *«...intendendo l'art. 279, n. 4, come autorizzativo di sentenza su ogni questione di merito, si attribuisce contemporaneamente alla novellazione l'effetto di aver gravemente minato il regime del codice, da un lato per non sostituirvi un diverso e conseguente sistema; dall'altro riducendosi a violare l'armonia di questo regime, così attentamente acquisita»*.

(⁷⁴) Le parole tra virgolette sono di G. P. CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, cit., p. 47 ss. L'illustre autore ritiene, inoltre, che *«...la costruzione qui respinta avrebbe in potenza l'ulteriore e più grave*

7. Segue: questioni preliminari di merito e sentenze non definitive

A questo punto, appare imprescindibile passare in rassegna le sentenze non definitive che scaturiscono dai rinvii operati dall'art. 279 comma 2°, n. 4 ai numeri 1 e 2 della medesima disposizione. L'esame del combinato disposto dalle norme sopra citate si mostra fondamentale, tra l'altro, per ricavare le cd. questioni di merito in senso stretto, ovvero le questioni «ottenute per esclusione dalle preliminari e pregiudiziali»⁽⁷⁵⁾, nonché per decifrare più agevolmente il nodo interpretativo che scaturisce dalla critica avverso la tesi delle sentenze su ogni questione di merito.

Ai fini del presente studio, tuttavia, è opportuno approfondire, in prima approssimazione, il richiamo compiuto dal n. 4 comma 2° al n. 2 dello stesso articolo.

L'ipotesi che ci accingiamo a descrivere è quella in cui il collegio, o il giudice monocratico in funzione di giudice unico, pronuncia sentenza non definitiva allorché, non definendo il

effetto di una faticosa ed antieconomica 'ramificazione' del processo in fase di gravame ».

⁽⁷⁵⁾ Così F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 689 ss. È opportuno sottolineare che le questioni di merito in senso stretto, contrariamente alle questioni preliminari di merito, si riferiscono ad elementi di tipo costitutivo che, in quanto formate da meri fatti, non risultano idonee a costituire oggetto di autonomo accertamento.

giudizio, decide «*questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito*» ⁽⁷⁶⁾.

Orbene, soffermiamoci, in primo luogo, sul termine «*questioni preliminari di merito*».

Si tratta di una definizione introdotta dalla legge 14 luglio 1950, n. 581 ⁽⁷⁷⁾ che, con l'art. 23, ha provveduto a modificare l'art. 279 c.p.c. Il vigente codice di rito, in realtà, adotta un'espressione pressochè simile anche nell'art. 187, comma 2° ove si stabilisce che il giudice istruttore può rimettere le parti al collegio «*affinchè sia decisa una questione di merito avente carattere preliminare, solo quando la decisione di essa può definire il giudizio*».

Non vi sono dubbi sul fatto che, nei casi espressamente previsti dalla legge ed in presenza di specifiche condizioni, così come ha ribadito più volte la stessa giurisprudenza ⁽⁷⁸⁾, le

⁽⁷⁶⁾ In argomento, si veda, E. T. LIEBMAN, *Figure e forme della rimessione della causa al collegio*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, VI, parte I-III, , p. 298 ss.

⁽⁷⁷⁾ Legge 14 luglio 1950, n. 581 (in Suppl. ord. alla Gazz. Uff., 16 agosto, n. 186) -- Ratifica del decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483, contenente modificazioni e aggiunte al Codice di procedura civile. In particolare si veda l'art. 23.

⁽⁷⁸⁾ In argomento, per una panoramica generale della giurisprudenza sulle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, si veda: Cass., 04-02-2005, n. 2237 in *Foro it.*, *Rep.* 2005, voce *Sentenza civile*, n. 10, per la quale: «*I provvedimenti che, ai sensi dell'art. 279 c.p.c., contengono una statuizione di natura decisoria (sulla giurisdizione, sulla competenza, ovvero su questioni pregiudiziali del processo o preliminari di*

merito) anche quando non definiscono il giudizio, ancorché qualificati ordinanza, vanno considerati sentenze non definitive, con la conseguenza che la statuizione ivi contenuta non può essere, neppure implicitamente, revocata o modificata dalla sentenza (definitiva), atteso che il frazionamento della decisione comporta l'esaurimento del potere giurisdizionale per la parte della controversia decisa con la sentenza interlocutoria, ancorché avente forma di ordinanza ». Si vedano, inoltre : Cass., 20-12-2005, n. 28233 in *Foro it., Rep.* 2006, voce *Sentenza civile*, n. 14; Cass., 22-11-2003, n. 17780 in *Foro it. Rep.* 2003, voce *Procedimento civile*, n. 283 ; Cass., 16-02-1993, n. 1931 in *Foro it., Rep.* 1994, voce *Sentenza civile*, n. 54; Cass., 07-07-1988, n. 4506 in *Foro it. , Rep.* 1988, voce *Giurisdizione civile*, n. 107 ; Cass., 30-01-1985, n. 579 in *Foro it.*, 1985, I, 1351 in *Dir. fallim.*, 1985, II, 384, ed in *Fallimento*, 1985, 648, ed in *Giur. comm.*, 1985, II, 577, ed in *Giust. civ.*, 1985, I, 2284.

Con riferimento alla risoluzione, mediante sentenza non definitiva, di questioni preliminari di merito nel rito del lavoro, tra le tante, si vedano: Cass., sez. lav., 10-06-2003, n. 9265 in *Foro it. , Rep.* 2004, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 128 per la quale: « *Anche nel rito del lavoro sono ammissibili sentenze non definitive per risolvere questioni preliminari di merito, atteso che la decisione parziale, oltre a non pregiudicare i diritti delle parti e a non potersi inquadrare in nessuna delle nullità previste dalla legge, assolve una funzione connaturale al processo, attivando in modo rapido ed economico le finalità di esso, e trova fondamento nell'art. 420, 4° comma, c.p.c., che nel prevedere l'emissione di sentenze non definitive per alcune pregiudiziali la cui decisione può definire il giudizio, non può essere inteso in senso limitativo, in riferimento alle sole questioni processuali; ne consegue che i vizi relativi alla pronuncia non definitiva possono essere fatti valere solo con un gravame che la investa direttamente e tempestivamente e non con l'impugnazione avverso la decisione definitiva ».* Conformi : Cass., sez. lav., 23-01-1998, n. 640 in *Foro it., Rep.* 1998, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 247 ; Cass., 05-06-1987, n. 4937 in *Foro it.*,

questioni preliminari di merito possono essere decise mediante sentenza non definitiva.

Opinioni contrastanti si colgono, invece, in merito all'asserzione secondo cui le questioni in oggetto «*esorbitano dal quadro della fattispecie costitutiva del diritto fatto valere dall'attore*»⁽⁷⁹⁾. A riguardo, infatti, vi è chi⁽⁸⁰⁾ ha provveduto

Rep. 1988, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 185 ; Cass., 05-06-1987, n. 4937 *Foro it.*, 1987, I, 874; Cass., 05-03-1986, n. 1441 in *Foro it.*, *Rep.* 1987, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 229; Cass., 12-02-1985, n. 1176 in *Foro it. Rep.* 1985, *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 247 ; Cass., 23-02-1984, n. 1279 in *Foro it.* , *Rep.* 1984, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 215 ; Cass., 17-12-1981, n. 6699 in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, 573 in *Riv. giur. lav.*, 1982, II, 456, n. ORSENIGO

Sul tema dell'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, si veda la giurisprudenza riportata nel paragrafo 3 del capitolo 3°.

⁽⁷⁹⁾ Così, GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.* , 1976, p. 258 ss. , per il quale, in merito all'asserzione secondo cui le questioni preliminari esorbitano dal quadro della fattispecie costitutiva del diritto fatto valere processualmente dall'attore, «*...diversi autori hanno manifestato, negli ultimi tempi, un opinione opposta, allargando la sfera delle questioni preliminari di merito fino a comprendervi qualsiasi questione, di fatto o di diritto, la cui risoluzione possa dare immediatamente adito alla pronuncia di una sentenza non definitiva di merito*»

⁽⁸⁰⁾ In argomento, in merito ad un ampliamento della sfera delle questioni preliminari di merito, si veda, A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, *cit.* , p. 254-55 , per il quale, «*...la recente trattazione della nozione di preliminarità lascia margine solo per un adesione ad una posizione più ampia ovvero più ristretta, cioè ad una scelta*

ad ampliare a dismisura l'ambito delle questioni preliminari di merito sino ricomprendere ogni questione di fatto o di diritto la cui decisione risulti, senza indugio, idonea a dar luogo a sentenza non definitiva di merito ⁽⁸¹⁾.

In realtà, vi è chi ⁽⁸²⁾ ha dei seri dubbi in merito a tale risultato. In effetti, da una meticolosa lettura dei commi 1° e 2° dell'art. 187 c.p.c. è possibile pervenire ad una differente

fra i risultati già espressi nella problematica. Ed io inclinerei per la nozione più estesa tale da ricomprendere ogni questione di fatto o di diritto, la cui soluzione sia idonea a definire il giudizio. Si può del resto osservare che questa descrizione corrisponde alla espressione legislativa di preliminarità; né, come è stato dimostrato, limitazioni sceveratrici di alcune ipotesi sono ricavabili dalla disciplina normativa.»

⁽⁸¹⁾ In argomento, si veda, anche, V. DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 213 ss., per il quale « ...una volta ammesso, come generalmente si ammette, che le questioni preliminari di merito, cui fanno riferimento gli art. 187 e 279, non sono le 'questioni pregiudiziali' cui fa riferimento l'art. 34, bensì tutte le questioni, la cui soluzione è idonea a definire il giudizio (e quindi anche le questioni di diritto, se la loro soluzione può condurre a questo risultato), non è possibile escludere che tale soluzione formi il contenuto di una sentenza non definitiva ».

Contra, si veda, CHIARLONI, *Il ricorso incidentale del resistente vittorioso: profili sistematici e rapporti con il c.d. ordine logico della pregiudizialità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, p. 521, il quale identifica le questioni preliminari di merito con le sole questioni di fatto.

⁽⁸²⁾ Sul punto, si veda, inoltre, GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, *cit.*, p. 257 ss.

conclusione ⁽⁸³⁾. Si rileva, infatti, che il legislatore, nei primi due commi dell'art. 187 c.p.c., traccia una netta linea di demarcazione tra la questione di merito rispetto alla preliminare di merito.

Non vi è dubbio alcuno, infatti, che con specifico riferimento al comma 1° dell'art. 187 c.p.c. , l'espressione "merito" ⁽⁸⁴⁾ è impiegata «... per indicare non tutto il complesso delle questioni, la cui risoluzione può influire sul contenuto del provvedimento giurisdizionale di accertamento della esistenza od inesistenza del diritto controverso, ma unicamente il gruppo delle questioni (comprese quelle pregiudiziali) relative all'esistenza del fatto costitutivo del

⁽⁸³⁾ Una precisa ed esauriente definizione in tema di questioni preliminari di merito è data da F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 682 ss., il quale asserisce «...è preliminare ogni questione attinente a un elemento estintivo, impeditivo o modificativo, rispetto agli effetti della fattispecie dedotta e caratterizzata dalla circostanza che, nella dinamica processuale la sua preventiva risoluzione evita al giudice un inutile attività istruttoria».

⁽⁸⁴⁾ In argomento, si veda, E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 1973, p. 135 ss. L'illustre autore propone una nozione, senz'altro, estesa di «merito della causa». Egli, infatti, scrive: «...Tutte le questioni, la cui risoluzione può essere direttamente o indirettamente influente per tale decisione, formano complessivamente il merito della causa (cfr. art. 187, primo e secondo comma; art. 277; art. 279 secondo comma, n. 2 e 3; art. 41 cod. proc. civ.). Non si può stabilire alcuna regola sull'ordine logico con cui le varie questioni di merito dovranno essere esaminate; dovrà il giudice, caso per caso, esaminarle e risolverle nell'ordine che apparirà più conveniente... ».

diritto fatto valere processualmente dall'attore e alla scelta ed interpretazione delle norme giuridiche, da applicare al fatto medesimo» ⁽⁸⁵⁾.

Viceversa, invece, le questioni espressamente previste nel 2° dell'art. 187 c.p.c. si riferiscono, evidentemente, «...*ad un eccezione* ⁽⁸⁶⁾ *in senso proprio, e cioè alla prospettazione di un fatto estintivo, impeditivo o modificativo degli effetti giuridici del fatto, posto dall'attore a fondamento della domanda* » ⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸⁵⁾ Le parole tra virgolette riportate nel testo sono di GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, cit. , p. 259-260

⁽⁸⁶⁾ In argomento, per quanto attiene alle eccezioni nel processo civile, si veda, CHIOVENDA, *Sulla «eccezione»*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 147 ss. ; BOLAFFI, *Le eccezioni nel diritto sostanziale*, Milano, 1936; ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1959, pp. 276 ss. ; LIEBMAN, *Intorno ai rapporti tra azione ed eccezione*, in *Riv. dir. proc.* , 1960, p. 446 ss. ; V. DENTI, *L'eccezione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* , 1961, p. 22 ss. ; G. GUIDETTI, *Le eccezioni nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* , 1962, p. 777 ss.

⁽⁸⁷⁾ Le parole tra virgolette sono di GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.* , 1987, XXXVIII, p. 74 L'illustre Autore, con riferimento al 2° comma dell'art. 187 c.p.c., sottolinea come, quest'ultimo «...*chiaramente presuppone che la causa non sia ancora in stato di essere decisa mediante la risoluzione di una delle questioni (di fatto o di diritto), rientranti nel quadro del 1° comma; cosicché non è difficile riconoscere che la espressione 'avente carattere preliminare', che qualifica la questione di merito di cui fa menzione il 2° comma, la differenzia nettamente da tutte le questioni che concorrono a formare, in senso stretto, il merito della causa* ».

Le questioni preliminari di merito ⁽⁸⁸⁾, dunque, specificatamente richiamate negli artt. 187, 2° comma e 279, comma 2, n. 4 nella parte in cui rinvia al n. 2, scaturiscono unicamente da eccezioni in senso proprio ⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁸⁾ In argomento, si veda, ancora, F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, cit. , 684 , che, in definitiva, al fine di qualificare al meglio una questione come preliminare, così scrive: «...occorre ricorrano due diversi presupposti: il primo di natura sostanziale, ossia che si tratti di una questione, di fatto o di diritto, attinente a elementi estintivi, impeditivi o modificativi rispetto alla fattispecie dedotta; il secondo di natura processuale, cioè che la dinamica processuale, cioè che la dinamica processuale sia tale che risulti necessario decidere previamente la questione onde evitare un attività di istruzione probatoria su questioni ulteriori, senza che necessariamente si debba pervenire alla definizione dell'intero giudizio».

⁽⁸⁹⁾ Il tema delle eccezioni nel processo civile è, senza dubbio, di non facile trattazione, tanto che, V. DENTI, *L'eccezione nel processo civile*, cit. , p. 22 ss. , ha avuto modo di asserire, che «non vi è forse altra materia in cui regni maggiore incertezza di enunciazioni e nella dottrina e nella giurisprudenza: la prima, che continua a riproporre distinzioni aventi per sé, probabilmente, solo il peso della tradizione, pur avendo finito col riconoscere, per bocca di Andrioli, la mera arbitrarietà; la seconda che manifesta un perdurante contrasto di orientamenti nella soluzione delle più dibattute questioni concernenti il rapporto tra i poteri del giudice e quelli delle parti in tema di eccezione ».

Sul punto, si veda, CHIOVENDA, *Sulla «eccezione»*, cit. , p. 147 ss. , per il quale, «...la nostra terminologia giuridica, la quale sotto l'unico nome di eccezione riconduce le più diverse forme di difesa del convenuto, non ci permette d'esprimere con una parola, ma ci costringe a indicare con una frase ('eccezione in senso proprio o sostanziale') quella particolare forma di

Qualora, dunque, venga proposta una eccezione in senso proprio, si dà vita ad una questione di merito che, al verificarsi di determinate condizioni ⁽⁹⁰⁾ opportunamente previste dalla

difesa, che consiste in un diritto del convenuto, e precisamente in un controdiritto tendente ad impugnare e annullare il diritto d'azione». L'insigne Maestro evidenzia, inoltre, che l'eccezione si differenzia rispetto agli altri diritti d'impugnazione poiché la sua efficacia di annullamento risulta limitata all'azione. Al contrario, invece, i diritti di impugnazione, che generalmente si indirizzano verso l'intero rapporto giuridico, hanno un'estensione variabile a seconda dei propositi dell'attore. L'eccezione, dunque, «...ha per definizione confini obbligati: essa non può avere altro effetto che di annullare l'azione, quella sola azione cioè che è proposta e contro cui essa si rivolge, lasciando intatto il rapporto giuridico con tutte le azioni che possono derivarne in avvenire». Prosegue l'illustre Autore asserendo che «...questa necessità della istanza del convenuto non è che la manifestazione esteriore e tangibile dell'intima natura di diritto che le eccezioni possiedono».

In materia di eccezione in «senso sostanziale» od «in senso stretto», G. A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, scrive : «...va configurata come (l'esercizio di un) potere processuale, condizionante il dovere del giudice di pronunciarsi sul fatto impeditivo, modificativo od estintivo affermato (riguardi esso l'esistenza dei presupposti dell'azione, la procedibilità o il merito della domanda) ed è quindi omologa al potere di azione. ... »

⁽⁹⁰⁾ In argomento, si veda, ancora l'illuminante saggio di GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, cit. , p. 75 il quale, sempre con riferimento alle questioni preliminari di merito, aggiunge, inoltre, che «...la proposizione di una eccezione (di merito) in senso proprio determina, cioè, il sorgere di una questione di merito, che può dar luogo all'applicazione dell'art. 187 comma 2, qualora da un lato risulti necessaria in concreto, ai fini di una pronuncia in merito alla fattispecie costitutiva del diritto

legge, assume la denominazione di questione preliminare di merito. Tale questione, evidentemente, si definisce tale, poiché, qualora venga accolta l'eccezione che sta alla base, si mostra, senz'altro, inutile sia un giudizio dell'organo giudicante in merito al fatto costitutivo del diritto controverso che l'eventuale assunzione dei correlati mezzi istruttori. Se ciò è vero, è legittimo pensare che, non sono da considerarsi preliminari le questioni sia di fatto che di diritto eventualmente legate alla fattispecie costitutiva del diritto fatta valere in giudizio dall'attore ⁽⁹¹⁾. Non vi è dubbio alcuno, allora, che la preliminarità della questione è tale non certamente per il fatto di essere anteriore in ordine all'insieme delle questioni costituenti il merito della causa in senso stretto.

controverso, la previa assunzione di un mezzo istruttorio, e dall'altro non occorra invece assumere alcuna prova del fatto, posto a fondamento dell'eccezione ...» Al verificarsi delle circostanze appena indicate, la questione di merito che sorge per effetto dell'eccezione in senso proprio si qualifica preliminare.

⁽⁹¹⁾ Seguendo tale ricostruzione, elaborata da GARBAGNATI, *voce Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, cit. , p. 69 ss. , allorché la decisione di questioni, di fatto o di diritto, rientranti nella fattispecie costitutiva del diritto fatta valere dall'attore, renda inutile la risoluzione di differenti questioni di fatto concernenti il merito della causa in senso stretto per le quali siano stati dedotti mezzi istruttori, può essere presa in considerazione l'ipotesi di rimessione della causa al collegio ex art. 187, 1° comma c.p.c. (e non la rimessione ex art. 187, 2° comma c.p.c.). Tali questioni, osserva l'illustre autore, non possono qualificarsi preliminari.

È di contrario avviso rispetto a tale soluzione MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 579 ss

Ai fini del presente studio, è ora il caso di ribadire che, viceversa, qualora l'eccezione in senso proprio che ha dato luogo alla questione preliminare di merito, a seguito della rimessione anticipata in decisione ex 2° comma dell'art 187, venga rigettata, si avrà sentenza non definitiva, immediatamente impugnabile, ex art. 279, comma 2°, n. 4 ⁽⁹²⁾.

Il nodo interpretativo che si è posto a riguardo, e che costituirà oggetto di un più ampio e scrupoloso studio, è quello concernente l'efficacia delle suddette sentenze non definitive su questioni preliminari di merito ⁽⁹³⁾.

⁽⁹²⁾ In argomento, si veda, anche C. NATOLI, *Eccezioni e questioni di merito, preliminari di merito e pregiudiziali di rito*, in *Riv. di dir. e proc. civ.*, 1978, p. 417 ss. il quale, con riferimento all'eventuale accoglimento dell'eccezione, è chiaro nel sottolineare che «... la eccezione con la quale il convenuto oppone la ricorrenza di un fatto estintivo, modificativo, invalidativo o impeditivo degli effetti del fatto costitutivo configurato dall'attore, esprime, ...sempre... una questione preliminare di merito, la cui risoluzione, in caso di accoglimento della eccezione, determina la definizione del processo mediante decisione negativa, poiché si risolve nell'accertamento dell'inesistenza non già del diritto affermato dall'attore ma della lite, e quindi in motivo di inammissibilità della domanda per vizio del requisito causale (dissoluzione della lite ed esaurimento dello scopo del processo)»

⁽⁹³⁾ Sul punto si rinvia al capitolo 3

8. Segue: brevi cenni in merito alle questioni pregiudiziali attinenti al processo e sentenze non definitive

Per avere una visione d'insieme della materia appare utile soffermarsi brevemente sull'espressione «*questioni pregiudiziali attinenti al processo*» ⁽⁹⁴⁾ che, per quel che qui interessa, acquisisce rilevanza nel rinvio operato dall'art. 279 comma 2°, n. 4 al n. 2 della medesima disposizione. L'ipotesi che intendiamo esaminare è, dunque, quella in cui il collegio o il giudice monocratico in funzione di giudice unico, pronuncia sentenza non definitiva allorché, non definendo il giudizio, decide questioni pregiudiziali attinenti al processo. All'eventualità sopra esposta allude, evidentemente, il comma 3° dell'art. 187 c.p.c. nonché il comma 4° dell'art. 420 c.p.c..

La breve analisi appena prospettata, benché secondaria ai nostri fini, appare, tuttavia, efficace, come vedremo, per affrontare in modo adeguato l'annosa diatriba in merito alla accorpabilità o meno delle questioni che possono dar luogo a sentenze non definitive.

Orbene, quando si parla di questioni pregiudiziali concernenti il processo si intende far riferimento, in primo luogo, come si è già anticipato, alle questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza, ed in generale a qualsiasi

⁽⁹⁴⁾ In argomento, si veda, DELITALIA, *Le questioni e i giudicati di stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 1333 nt. 5; LEVONI, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975, 31 ss.

questione attinente al rito, quali, a titolo meramente esemplificativo, quelle concernenti la capacità o legittimità processuale, nonché quelle in tema di validità degli atti processuali ⁽⁹⁵⁾.

Per quanto concerne gli aspetti prettamente processuali, il 3° comma dell'art. 187 c.p.c. è chiaro nello stabilire che in presenza di questioni pregiudiziali attinenti al processo, similmente a quanto previsto nel 2° comma del medesimo articolo per le questioni di merito aventi carattere preliminare, il giudice istruttore può rimettere le parti al collegio, affinché siano decise separatamente le questioni in oggetto, soltanto se la risoluzione delle stesse possa definire il giudizio, sempre che non ritenga di deciderle unitamente al merito. Allorquando, opti per la prima soluzione descritta e l'eccezione pregiudiziale sia rigettata si avrà, così come previsto negli articoli 279, comma 2°, n. 4 (nonché, per il rito del lavoro, nell'art. 420, comma 4°), la pronuncia di una sentenza non definitiva ⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹⁵⁾ Così, GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, cit. , p. 71, il quale, in argomento, scrive: «*Questione pregiudiziale attinente al processo è precisamente una questione concernente l'esistenza di un presupposto per una decisione in merito al rapporto giuridico controverso...*». Sul punto, si veda, inoltre, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, p. 126, il quale scrive: «*Le questioni pregiudiziali di rito concernono requisiti – competenza del giudice, giurisdizione, legittimazione ad agire, etc. – attinenti alla valida instaurazione o prosecuzione del processo*».

⁽⁹⁶⁾ Sul punto, in giurisprudenza, tra le tante, si vedano : Cass., 16-02-1993, n. 1931 in *Foro it. Rep.* 1994, voce *Sentenza civile*, n. 54, per la

Si tratta di una sentenza non definitiva che, malgrado direttamente impugnabile, risulta avere una mera efficacia

quale : « È non definitiva la sentenza con la quale, senza definire il giudizio, siano decise questioni di giurisdizione o di competenza, o altre questioni pregiudiziali di rito, ovvero questioni preliminari di merito; è conseguentemente inammissibile l'impugnazione immediata proposta dopo che, avverso una tale sentenza, sia stata formulata riserva di impugnazione » ; Cass., 30-01-1985, n. 579 in *Foro it.*, 1985, I, 1351, in *Dir. fallim.*, 1985, II, 384, in *Fallimento*, 1985, 648, in *Giur. comm.*, 1985, II, 577, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2284 ; Cass., 17-03-1981, n. 1529 in *Foro it.*, *Rep.* 1981, voce *Sentenza civile*, n. 53 ove si legge : « Qualora il collegio, cui la causa è stata rimessa ai sensi dell'art. 187 c.p.c., decida con sentenza non definitiva questioni pregiudiziali di rito (extrapetizione) e di merito (prescrizione), non si verte né nell'ipotesi di cui al 2° comma dell'art. 277 c.p.c. (che concerne il cumulo di più domande connesse) né in quella di condanna generica di cui all'art. 278 c.p.c., per le quali è richiesta l'istanza di parte, bensì in quella dell'art. 279 c.p.c. che affida alla discrezionalità del giudice la decisione separata, con sentenza non definitiva su questioni pregiudiziali e preliminari ».

Per quanto attiene alla risoluzione di questioni pregiudiziali di rito nel processo del lavoro, si vedano: Cass., sez. lav., 07-09-1993, n. 9389 in *Foro it.*, *Rep.* 1993, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 120 ; Cass., 24-05-1985, n. 3164. Nel Repertorio: 1985, *Lavoro e previdenza (controversie)* [3880], n. 248 « Nel rito del lavoro sono ammissibili sentenze non definitive sia per risolvere questioni pregiudiziali, a norma dell'art. 420, 4° comma c.p.c. sia per emettere pronuncia di condanna generica ai sensi dell'art. 278 c.p.c. » ; Cass., 23-04-1983, n. 2795 in *Foro it.* *Rep.* 1983, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 274

endoprocessuale ⁽⁹⁷⁾, giacché non sfugge ad una potenziale estinzione del processo ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁷⁾ In argomento, si veda, l'interessante studio di MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, cit., p. 17 ss. , il quale sottolinea che, sebbene alcuni studi sul tema in oggetto hanno contestato la prevalente opinione che considera sprovviste di efficacia panprocessuale le sentenze su questioni attinenti al processo, un breve ragionamento in materia è idoneo dimostrare il contrario.

L'illustre autore in merito al problema in esame scrive: «...la insostenibilità dell'opinione qui criticata risulta evidente da ciò che essa è costretta ad attribuire o a negare l'efficacia extraprocessuale alle sentenze, che risolvono questioni di procedura senza definire il giudizio, a seconda che tali sentenze siano o non siano assoggettate a gravame. Insomma, tutte le sentenze emesse dai giudici di merito su questioni processuali, definitive o no, possono essere colpite dalla estinzione del processo, in fase di gravame o no, e dalla conseguente inefficacia statuita nell'art. 310, comma 2°. [...]

Contrasta dunque col vigente sistema il tentativo di recepire recenti scetticismi sul significato normativo dell'art. 2909 cod. civ. per dedurre senz'altro un giudicato materiale con oggetto panprocessuale dalle norme del cod. proc. civ. , che fanno passare in giudicato formale le sentenze in discorso. [...]»

Gli studi a cui allude l'autore, che, come già anticipato sopra, contestano l'opinione predominante che considera sprovviste di efficacia panprocessuale le sentenze su questioni attinenti al processo, sono: C. FERRI, *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 419 ss. ; ID. , *Note in tema di pronuncie sulla giurisdizione*, Pavia, 1968, p. 100 ss. ; nonché PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Milano, p. 785 ss (si veda, in particolare p. 839 ss)

Sul tema in esame, si veda, inoltre, GARBAGNATI, *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive*, in *Riv. dir. proc.* , 1971, p. 575 ss. il quale, nell'esaminare gli effetti dell'estinzione del

9. Segue: le questioni pregiudiziali di merito di cui all'art. 34 c.p.c.

Nelle pagine precedenti si è fugacemente accennato alle questioni pregiudiziali attinenti al processo e all'efficacia delle eventuali sentenze non definitive che dalle stesse possono scaturire. Tali ultime questioni, tuttavia, a carattere meramente processuale, devono essere nettamente distinte rispetto questioni pregiudiziali di merito ex art. 34 c.p.c. ⁽⁹⁹⁾. Nell'ambito delle

processo in relazione all'impugnazione di una sentenza non definitiva, così scrive (p. 576) : «... *la non impugnabilità delle sentenze non definitive, che non siano qualificabili come sentenze di merito, sta logicamente a significare che queste sentenze, a differenza delle sentenze di merito, rimangono travolte dall'estinzione del processo, che le priva di ogni efficacia, come rende in genere inefficaci gli atti compiuti nel processo estinto.* »

⁽⁹⁸⁾ Sul punto, si veda, GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, Milano, 1952, II, p. 57, nota 32

⁽⁹⁹⁾ Sul punto, si veda, GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, cit. , p. 258 per il quale «...è pacifico che, mentre l'art. 187, 3° comma, con l'aggettivo 'pregiudiziali' si riferisce a quelle medesime 'questioni pregiudiziali attinenti al processo', di cui fa cenno il n. 2 del 2° comma dell'art. 279, la questione pregiudiziale, la cui decisione può dar luogo ad un accertamento incidentale, ai sensi dell'art. 34, non è una questione processuale, in quanto ha per oggetto un rapporto, o situazione giuridica, dal cui accertamento, positivo o negativo, dipende l'accertamento dell'esistenza, od inesistenza, del diritto fatto valere processualmente dall'attore ».

Si parla di questioni pregiudiziali attinenti al processo anche con riferimento alle controversie individuali di lavoro. In particolare, si veda,

questioni pregiudiziali, infatti, secondo la giurisprudenza, «devono distinguersi quelle attinenti al processo da quelle di merito: le prime, che hanno logica e giuridica precedenza rispetto alle altre, concernono l'esistenza di un presupposto per una decisione sul rapporto giuridico controverso, come la competenza, le altre (alle quali fa riferimento l'art. 34 c.p.c.) non vertono sull'esistenza del potere-dovere del giudice di statuire in ordine alla domanda, ma sono questioni di merito, aventi per oggetto un distinto rapporto che si definisce pregiudiziale perché dalla sua esistenza dipende l'esistenza del diritto controverso ⁽¹⁰⁰⁾».

È ora il caso, quindi, di analizzare l'espressione «questioni pregiudiziali» ⁽¹⁰¹⁾ di merito di cui all'art. 34 c.p.c. ⁽¹⁰²⁾.

l'art. 420 c.p.c. che, rubricato “udienza di discussione della causa”, al 4° comma, così recita : « Se la conciliazione non riesce e il giudice ritiene la causa matura per la decisione, o se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali la cui decisione può definire il giudizio, il giudice invita le parti alla discussione e pronuncia sentenza anche non definitiva dando lettura del dispositivo ».

⁽¹⁰⁰⁾ Così Cass. , 01 dicembre 2000, n. 15365 in *Giust. civ.* 2001, I, 647

⁽¹⁰¹⁾ In argomento, si veda, ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, I, 1973, p. 3 ss. dell'estratto. Per quanto attiene, nello specifico, alla nozione di «pregiudizialità», si veda, CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*², I, Napoli, 1947, p. 339 ss. ; nonché, si veda, LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*², I, Milano, 1957, p. 56 ss.. Il tradizionale pensiero degli autori sopra menzionati, invero, in merito ad una concezione ampia della nozione di «pregiudizialità», è stato criticato da SATTA, *Diritto processuale civile*, 8^a ed. , Padova, 1973, p. 39 (nota I); nonché da DENTI,

Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile), in *Novissimo Dig. Ital.* , XIV, Torino 1967, 675 ss.

(¹⁰²) Sul punto, in prima approssimazione, si veda: Cass. , sez III, 12-07-2005, n. 14578, in *Foro it. Rep.* 2005, voce *Cosa giudicata civile*, n. 16 per la quale : « *In tema di questioni pregiudiziali, occorre distinguere quelle che sono tali soltanto in senso logico, in quanto investono circostanze che rientrano nel fatto costitutivo del diritto dedotto in causa e devono essere necessariamente decise incidenter tantum, e questioni pregiudiziali in senso tecnico, che concernono circostanze distinte ed indipendenti dal detto fatto costitutivo, del quale, tuttavia, rappresentano un presupposto giuridico, e che possono dar luogo ad un giudizio autonomo, con la conseguenza che la formazione della cosa giudicata sulla pregiudiziale in senso tecnico può aversi, unitamente a quella sul diritto dedotto in lite, solo in presenza di espressa domanda di parte di soluzione della questione stessa (nella specie, in riferimento alla domanda di risarcimento dei danni derivanti dal crollo di un muro, la suprema corte ha escluso che la questione relativa alla proprietà del muro fosse diventata una questione pregiudiziale in senso tecnico, non avendo chiesto nessuna delle parti in lite l'accertamento, con efficacia di giudicato, della propria qualità di proprietaria)* ». In senso sostanzialmente conforme, si veda, Cass., 02-08-2000, n. 10130 in *Giur. it.*, 2001, 449, ove si legge : « *Mentre le questioni pregiudiziali « in senso logico » investono circostanze che rientrano nel fatto costitutivo del diritto dedotto in causa, le questioni pregiudiziali « in senso tecnico » concernono circostanze distinte ed indipendenti dal fatto costitutivo, del quale, tuttavia, rappresentano un presupposto giuridico che può formare oggetto di un giudizio autonomo; con la conseguenza che la formazione della cosa giudicata sulla pregiudiziale « in senso tecnico » può aversi unitamente a quella sul diritto dedotto in lite, solo in presenza di « esplicita domanda di una delle parti » ai sensi dell'art. 34 c.p.c.* ». Si veda, poi Cass., sez. III, 06-03-2001, n. 3248 in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, 540, n. ZAMBONI ed in *Giust. civ.*, 2002, I, 2915 ; Cass., 07-03-1995, n. 2645 in *Foro it. Rep.* 1995, voce *Cosa giudicata civile*, n. 35 ;

Siffatto esame ⁽¹⁰³⁾, ai fini del presente studio, come avremo modo di notare, risulta essenziale, tra l'altro, per far luce sulla delicata relazione intercorrente tra le stesse questioni pregiudiziali ex art. 34 c.p.c. e le questioni preliminari di merito sopra descritte. A riguardo, infatti, accanto a chi ⁽¹⁰⁴⁾ assimila le

Cass., 09-06-1995, n. 6532 in *Foro it Rep.* 1995, voce *Ferrovie e tramvie*, n. 54 ; Cass., 19-07-1995, n. 7872 in *Foro it.* , *Rep.* 1995, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 31.

⁽¹⁰³⁾ In generale, tra i diversi contributi in tema di accertamento incidentale, si veda, MATTIROLLO, *Elementi di diritto giudiziario civile*, I, Torino, 1875, p. 539 ss. ; MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, (rist.), Milano, 1963, p. 151 ss. ; CARNELUTTI, *In tema di accertamento incidentale*, in *Riv. dir. proc. civ.* , II, 1943, p. 17 ss. ; MONTESANO , *In tema di accertamento incidentale e di limiti del giudicato*, in *Riv. dir. proc.* , 1951, I, p. 329 ss. ; SATTÀ, *Accertamenti incidentali, intervento e principi generali del diritto*, in *Foro it.* , 1947, I, c. 29; nonché ID. , voce *Accertamento incidentale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, p. 243 ss. ; CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957 p. 2 ss. ; ROMANO ALBERTI, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958 p. 1 ss. ; LIEBMAN, «*Parte*» o «*Capo*» di sentenza, in *Riv. dir. proc.* , 1964, 44; TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e giudicato sulle questioni, II, in *Riv. dir. proc.* 1972, p. 284; DENTI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, cit. , p. 675 ss. ; A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit. , p. 256; ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, cit. , p. 3 ss. dell'estratto.

⁽¹⁰⁴⁾ Si veda, sul punto, FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1975, p. 53

Alcuni autori, inoltre, asseriscono che la categoria delle questioni pregiudiziali ex art. 34 c.p.c. comprenda altresì le questioni preliminari di merito. Tra questi, è opportuno ricordare, TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e

prime questioni segnalate alle seconde, vi è chi ⁽¹⁰⁵⁾, viceversa, rifiuta radicalmente e legittimamente tale supposta ricostruzione.

Lo sforzo teso ad analizzare e conoscere al meglio la summenzionata correlazione, appare, indubbiamente, imprescindibile per tentare di realizzare uno studio completo ed esauriente avente ad oggetto il difficile tema concernente il possibile contenuto delle eventuali pronunce non definitive sulle suddette questioni.

Orbene, l'art. 34 c.p.c., rubricato "Accertamenti incidentali" ⁽¹⁰⁶⁾ prevede che le questioni alle quali si attribuisce la qualifica di pregiudiziali, devono necessariamente essere decise con efficacia di giudicato, qualora ciò sia previsto dalla

giudicato sulle questioni, cit., p. 284; nonché, DENTI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, cit. , p. 675 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ Si tratta dell'opinione prevalente in dottrina. In particolare, si veda, ANDRIOLI, *Commento al cod. proc. civ.*, III ed. , Napoli, 1956, II, p. 92; MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, cit., 582 ss. ; A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit. , p. 256; ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, cit. , p. 3 ss. dell'estratto.

⁽¹⁰⁶⁾ L'art. 34 c.p.c. , cui si fa riferimento nel testo, così recita: « *Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui* ».

legge o vi sia una esplicita domanda di una delle parti ⁽¹⁰⁷⁾. Nei

⁽¹⁰⁷⁾ Sul punto, in giurisprudenza, tra le tante, si vedano: Cass., sez. I, 05-06-2007, n. 13173 in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Competenza civile*, n. 44 per la quale : «*La "esplicita domanda di una delle parti", occorrente, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., per la trasformazione della questione pregiudiziale in causa pregiudiziale, non esige un'apposita istanza ma è pur sempre necessario che essa risulti in modo inequivoco dalle deduzioni e conclusioni della parte interessata (nella specie la suprema corte ha cassato la sentenza del giudice di pace che, in un giudizio per il pagamento della quota per spese di gestione di una cooperativa, aveva accertato la perdita della qualità di socio senza che alcuna delle parti ne avesse fatto domanda, e, decidendo nel merito, ha qualificato l'accertamento come meramente incidentale)* » ; Cass., 12-07-2005, n. 14578, in *Foro it. Rep.* 2005, voce *Cosa giudicata civile*, n. 16; Cass., 21-07-2003, n. 11320 in *Foro it. Rep.* 2003, voce *Competenza civile*, n. 114 : « *Qualora nel giudizio per la risoluzione di un contratto di locazione per inadempimento del conduttore, proposto dal locatore davanti al tribunale competente per valore, vi sia necessità di accertare l'entità del canone dovuto ma nessuna delle parti richieda su tale punto un accertamento da far valere con efficacia autonoma di giudicato, la relativa questione non costituisce oggetto di una causa pregiudiziale che, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., debba essere rimessa al giudice funzionalmente competente ex art. 45 l. 27 luglio 1978 n. 392, e di essa può conoscere il tribunale adito, incidenter tantum, al solo fine della decisione sulla domanda di risoluzione* ». Si vedano anche : Cass., 06-03-2001, n. 3248 in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, 540, n. ZAMBONI in *Giust. civ.*, 2002, I, 2915 ; Cass., 02-08-2000, n. 10130 in *Foro it. Rep.* 2001, voce *Competenza civile*, n. 128 ; Cass., 17-11-1999, n. 12753 in *Foro it. Rep.* 1999, voce *Competenza civile*, n. 171 ; Cass., 19-01-1999, n. 462 in *Foro it., Rep.* 1999, voce *Competenza civile*, n. 172 ; Cass., 05-08-1998, n. 7691 in *Foro it., Rep.* 1998, voce *Competenza civile*, n. 158 ; Cass., 19-07-1995, n. 7872. in *Foro it. Rep.* 1995, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 31 ; Cass., 09-06-1995, n. 6532 in *Foro it.* , 1996, I, 180, n.

casi suesposti, il giudice istruttore, allorché la decisione con efficacia di giudicato concerne una questione pregiudiziale che appartenga per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui ⁽¹⁰⁸⁾.

Fuori dai casi sopra menzionati, la questione pregiudiziale è decisa *incidenter tantum*, ovvero con un'efficacia che risulta circoscritta al processo in corso.

MENCHINI ed in Foro it. Rep. 1995, voce *Ferrovie e tramvie*, n. 5 ; Cass., 07-03-1995, n. 2645 in *Foro it. Rep.* 1995, voce *Cosa giudicata civile*, n. 35. Si vedano, infine : Cass., 29-04-1993, n. 5086 in *Arch. locazioni*, 1993, 753 ed in *Foro it., Rep.* 1993, voce *Competenza civile*, n. 80 ; Cass., 16-01-1993, n. 530 in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1920 ; Cass., 20-12-1991, n. 13772 in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Competenza civile*, n. 93 ; Cass., 25-11-1988, n. 6342 in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Competenza civile*, n. 81 ; Cass., 21-12-1983, n. 7534 in *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Competenza civile*, n. 124; Cass., 26-03-1986, n. 2157 in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Competenza civile*, n. 78; Cass., 21-12-1987, n. 9523 in *Arch. locazioni*, 1988, 375 ed in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Competenza civile*, n. 82 ; Cass., 06-02-1982, n. 696 in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1982, 557

⁽¹⁰⁸⁾ Sul punto, in generale, si veda, D. L. GARDANI, *Appunti in tema di questioni pregiudiziali nel processo civile*, in *Giur. it.* 2000, I, 1982; L. MONTESANO, *Questioni e cause pregiudiziali nella cognizione ordinaria del codice di procedura civile*, *Riv. dir. proc.*, 1988, 299; G. VERDE, *Brevi considerazioni su cognizione incidentale e pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.* 1989, 175; RECCHIONI S. , *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999;

La questione pregiudiziale ex art. 34 c.p.c. ⁽¹⁰⁹⁾ è, quindi, «... una questione di merito, avente per oggetto un distinto

⁽¹⁰⁹⁾ Sul punto, si veda, ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, cit. , p. 3 ss. dell'estratto che identifica le questioni ex art. 34 c.p.c. con «... quelle riguardanti l'esistenza (o inesistenza) di una situazione giuridica sostanziale da cui dipende l'esistenza (o inesistenza) del rapporto giuridico cui si riferisce la questione che è oggetto del processo, e la cui soluzione costituisce il contenuto dell'accertamento del giudice » .

Tale suesposta opinione, tuttavia, è stata sottoposta a numerose critiche da parte di : SATTA, *Diritto processuale civile*, 8^a ed. , Padova, 1973, p. 39 ss. ; DENTI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, cit., 677 ss. ; ID, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, cit. , p. 212 ss.. Il fondamento e la sostanza di tali critiche è stato riassunto dallo stesso ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, cit. , p. 3 ss., che, riportando l'opinione di alcuni dei suddetti autori, scrive: «...l'art. 34 cit. non potrebbe essere utilizzato per determinare quando una questione pregiudiziale deve essere decisa con efficacia di giudicato, e – in ogni caso – per fissare, al di fuori di tali casi, l'efficacia che dovrebbe essere riconosciuta alla soluzione di una questione pregiudiziale; in definitiva, l'art. 34 cit. altro non conterebbe che una disposizione relativa alla competenza del giudice » . L'illustre autore, sostiene, inoltre, che l'asserzione « che non sia esatto determinare sulla base dei criteri indicati dall'art. 34 cit. quando una questione pregiudiziale deve essere decisa con efficacia di giudicato » risulta avere, in realtà, come logico presupposto la «...svalutazione del ruolo predominante che normalmente si attribuisce – perché possa aversi un accertamento incidentale sulla questione pregiudiziale – alla domanda di una delle parti». Alla anzidetta “svalutazione” si è giunti, secondo l'autore, per vie e con motivazioni alquanto diverse. In particolare, sul punto, per un'analisi più attenta delle diverse giustificazioni alla suddetta “svalutazione”, si veda ancora, DENTI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, cit., 675 ss. ; si veda,

rapporto, o situazione giuridica, che si definisce appunto pregiudiziale, perché dalla sua esistenza dipende l'esistenza del diritto controverso» ⁽¹¹⁰⁾.

anche, PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Milano, p. 867 ss. .

In definitiva, lo stesso ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, cit. , p. 4, conclude, evidenziando in modo molto esplicito, che nessuno dei tentativi elaborati dalla dottrina, intesi a « *svincolare dalla domanda di una delle parti la possibilità di una decisione con efficacia di giudicato di una questione pregiudiziale non sembrano convincenti*» tanto che «*un così sostanziale mutamento di interpretazione dell'art. 34 non risulta giustificato*».

⁽¹¹⁰⁾ Così, GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, cit. , p. 266.

In argomento, si veda, inoltre, LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, III ed. , I, Milano, 1973, p. 135 ss. per il quale, «*...non sempre tutte le questioni conosciute diventano oggetto di vera e propria decisione. Può darsi infatti che, per decidere intorno alla domanda, il giudice debba conoscere delle questioni che riguardano l'esistenza o inesistenza di uno stato o di un rapporto giuridico che, senza formare oggetto della domanda, rappresenti un antecedente logico di questa. Tali questioni si chiamano pregiudiziali (cfr. art. 34 cod. proc. civ. ; ...)* Così, per es. , *lo stato di cittadinanza, lo stato di famiglia (lo stato di figlio, di coniuge ecc.) darà luogo – se controverso – a una questione pregiudiziale, tutte le volte che la domanda presuppone quello stato; un rapporto giuridico potrà dar luogo a una questione pregiudiziale, se oggetto del giudizio è un diritto o un rapporto giuridico da esso dipendente o derivato o con esso incompatibile (se per es. la domanda riguarda il fitto o la pigione di un anno, e sorge controversia sulla esistenza o sulla continuazione della locazione, cfr. art. 12 cod. proc. civ. ; oppure se in un processo riguardante la sublocazione, sorge controversia intorno all'esistenza della locazione). In tutti questi e simili casi il giudice dovrà*

Il predetto rapporto giuridico pregiudiziale, benchè si mostra come una circostanza giuridica indipendente dal rapporto dedotto in giudizio dall'attore ⁽¹¹¹⁾, si presenta al contempo come una componente della fattispecie costitutiva del diritto controverso, ovvero di una fattispecie *cd complessa*, che richiede, per il suo perfezionamento, l'esistenza di un anteriore rapporto giuridico pregiudiziale. A riguardo, deve, inoltre, aggiugersi che, il potenziale diniego, operato dal convenuto, della sussistenza del suddetto rapporto pregiudiziale trova soluzione in una *cd. eccezione in senso improprio* che determina il sorgere di una mera questione pregiudiziale di merito ⁽¹¹²⁾.

L'autorità giudiziaria, nel definire la segnalata questione pregiudiziale di merito, non provvede ad appurare con autorità di giudicato la sussistenza o meno del rapporto pregiudiziale, tuttavia, se ne serve al solo fine di attestare la presenza o meno del diritto oggetto della domanda attorea. Qualora, invece, come si è già anticipato esaminando l'art. 34 c.p.c., la legge o l'esplicita domanda di una delle parti richiede che la questione pregiudiziale sia decisa con efficacia di giudicato, l'anzidetta

conoscere e risolvere anche le questioni pregiudiziali, come mezzo al fine di decidere la questione principale, che forma oggetto della causa. [...]]>>.

⁽¹¹¹⁾ Il rapporto o stato pregiudiziale può, pertanto, essere oggetto di autonomo giudicato

⁽¹¹²⁾ Sul punto, si veda, anche ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 69 ss. In argomento, si veda, anche MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile, (rist.), cit.*, p. 10 ss.; nonché A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria, Napoli*, 1965, p. 79 ss.

questione assume i connotati propri di una causa pregiudiziale. Il giudice, inoltre, allorchè la predetta causa pregiudiziale appartenga, per materia o valore, alla competenza di un giudice superiore, la rimette, unitamente alla causa principale, a quest'ultimo, dando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui ⁽¹¹³⁾.

10. Segue: la relazione intercorrente tra le questioni pregiudiziali di merito ex art. 34 c.p.c. e le questioni preliminari di merito. Le eventuali pronunce non definitive.

Orbene, illustrate le peculiarità basilari delle questioni pregiudiziali di merito ex art. 34 c.p.c. , non bisogna, però, perdere di vista l'oggetto e il fine della nostra analisi, ovvero la ricerca dei contenuti e delle circostanze in cui è plausibile l'emissione di una pronuncia non definitiva.

⁽¹¹³⁾ Contra, vi sono, tuttavia, alcuni autori, tra i quali DENTI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, cit., 677 ss. , che asseriscono che il giudice definirebbe sempre con efficacia di giudicato le questioni pregiudiziali che rientrano nella sua competenza, a prescindere da una istanza di accertamento incidentale, dato che una mera eccezione risulterebbe già adeguata al fine di immettere, nell'oggetto del giudizio, la questione pregiudiziale.

È di quest'avviso anche TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e *giudicato sulle questioni*, cit., p. 285

È appena il caso, dunque, di ritornare ad analizzare, ribadendo in parte quanto già anticipato sopra, l'intricata relazione intercorrente tra le suesposte questioni pregiudiziali di merito ex art. 34 c.p.c. e le questioni preliminari di merito. Da tale analisi, seppur non senza contraddizioni, è possibile individuare delle differenze tali da rendere alquanto improbabile una aggregazione concettuale ⁽¹¹⁴⁾ delle stesse questioni. Per

⁽¹¹⁴⁾ Si tratta dell'opinione di coloro che unificano concettualmente le questioni preliminari di merito e le questioni pregiudiziali di merito di cui all'art. 34 c.p.c. . In particolare, a riguardo, si veda, REDENTI, *Diritto processuale civile*², II, Milano, 1953, 195 ; nonché FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1975, p. 53 ss. , il quale, nell'elaborare la categoria delle questioni preliminari inserendovi le questioni preliminari di merito e le questioni pregiudiziali opponendola alla categoria delle questioni pregiudiziali ex art. 34 c.p.c., scrive: «... Oltre alla quaestio alla cui soluzione è immediatamente collegato il dovere del giudice di accogliere la domanda sentenziando a carico del convenuto..., o di rigettare la domanda, possono insorgere altre “questioni di merito”, aventi carattere “pregiudiziale” (per es., se Tizio sia o no figlio di Caio è questione pregiudiziale rispetto a quella del suo diritto agli alimenti verso Caio): si parla allora di questione o questioni pregiudiziali di merito, o, più correttamente, di “questioni preliminari” (art. 187 c.p.c.). ...» . Prosegue aggiungendo che: «Peraltro, nel corso del processo, parti e giudice non si occupano soltanto del “merito”; sibbene anche...delle attività che man mano svolgono e che costituiscono il processo: possono insorgere anche questioni “processuali” o “di rito” (con tale termine indicandosi, appunto, le attività attraverso le quali si celebra il processo), cioè la regolarità del processo».

Tuttavia, su tale suesposta opinione si vedano le osservazioni di GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, cit. , che contestando l'opinione che unifica concettualmente le questioni preliminari

quel che attiene al nostro studio, invero, proprio a dimostrazione delle summenzionate distinzioni, può condividersi l'opinione di chi asserisce che l'eventuale pronuncia di una sentenza non definitiva, che disponga in merito al rapporto giuridico pregiudiziale, può emettersi *«solo quando, proposta una domanda di accertamento incidentale, la causa pregiudiziale e quella principale siano state rimesse al collegio a norma dell'art. 187 comma 1 e la sola causa pregiudiziale risulti matura per una decisione con sentenza parzialmente definitiva,*

di merito e le pregiudiziali ex art. 34 c.p.c. , scrive che : *«...né l'art. 187 comma 2° sembra correlativamente applicabile, neppure in via analogica, alle questioni pregiudiziali, di cui all'art. 34 »*. Prosegue, sottolineando le differenze tra le due tipologie di questioni, aggiungendo che *«...A prescindere, invero, dalla dizione letterale dell'art. 187 comma 2, che parla non di questioni "pregiudiziali", ma di questioni di merito avente carattere "preliminare", la rimessione anticipata delle parti al collegio, tende ad una decisione della causa che prescindano da un giudizio in merito alla fattispecie costitutiva del diritto controverso: mentre la questione pregiudiziale rientra, come si è detto, nel quadro di tale fattispecie e la sua risoluzione implica quindi una decisione sul merito della causa (in senso stretto)»* . In argomento, si veda, inoltre, ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali*, cit. , p. 29, nt. 22, ove asserisce: *« Una volta dimostrato che l'insegnamento tradizionale sull'art. 34 cit. resta valido, è possibile risolvere il dubbio se le questioni pregiudiziali ricadano nell'ambito di applicazione dell'art. 187, 2° comma, cit. , e se su di esse possa esservi sentenza non definitiva; l'aver concluso che le questioni pregiudiziali di cui all'art. 34 cit. siano di regola risolte con efficacia limitata al processo mi fa apparire preferibile la tesi negativa cui aveva aderito in altra occasione »*. Si veda, infine, ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959, p. 108, nt. 9

ai sensi dell'art. 277 comma 2 c.p.c.»⁽¹¹⁵⁾. Il secondo comma dell'art. 187 c.p.c., invero, in tema di rimessione anticipata delle parti al collegio, non appare adattabile alle suddette questioni pregiudiziali di merito ex art. 34 c.p.c. in quanto, tale rimessione, che mira ad una definizione della causa, prescinde «da un giudizio in merito alla fattispecie costitutiva del diritto controverso: mentre la questione pregiudiziale rientra, come si è detto, nel quadro di tale fattispecie e la sua risoluzione implica quindi una decisione sul merito della causa (in senso stretto)⁽¹¹⁶⁾».

Quanto appena detto, ovviamente, differisce rispetto a ciò che avviene per le “questioni di merito aventi carattere preliminare”, per le quali, nei casi espressamente previsti dalla legge, si prevede esplicitamente la rimessione anticipata di cui al 2° comma dell'art. 187 c.p.c. e la conseguente possibilità di una potenziale pronuncia non definitiva sulle stesse (in caso di rigetto dell'eccezione preliminare).

Ciò detto, appare ora conveniente approfondire ulteriormente il quesito, oggetto, come si è visto, di non pochi contrasti dottrinali⁽¹¹⁷⁾, concernente l'eventualità che le

⁽¹¹⁵⁾ Le parole in corsivo sono di GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, cit. , p. 76 ss.

⁽¹¹⁶⁾ Sul punto, si veda quanto riportato nella nota precedente

⁽¹¹⁷⁾ In argomento, in merito al contrasto dottrinale che si riporta nel testo, si veda, DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, cit. , p. 226 - 228ss. . Di opinione contraria è

questioni pregiudiziali possano o meno confluire nella nozione di preliminarità ⁽¹¹⁸⁾.

A riguardo, infatti, accanto a chi asserisce che le questioni pregiudiziali possano essere decise, secondo le norme sulla preliminarità, con sentenza non definitiva, vi è, viceversa, chi contesta tale ricostruzione.

11. Segue: la relazione intercorrente tra le questioni pregiudiziali di merito e le questioni pregiudiziali di rito. Le eventuali pronunce non definitive.

Occorre ora riflettere, seppur brevemente, sul rapporto intercorrente tra le questioni pregiudiziali di merito ex art. 34 c.p.c. e le questioni pregiudiziali di rito ⁽¹¹⁹⁾ ⁽¹²⁰⁾.

MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1969, p. 582 ss.

⁽¹¹⁸⁾ Sul punto, si veda, A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit. , p. 255 e 256, il quale, nel sottolineare che «...appare interessante il problema se le questioni pregiudiziali – cioè, vertenti su un rapporto giuridico da cui dipende quello dedotto in giudizio e, quindi, idonee a formare oggetto di autonomo processo – possono rientrare nella nozione di preliminarità » prosegue sostenendo che, sebbene « da un punto di vista meramente logico, non si vede ragione per escludere una risposta affermativa[...] Tuttavia, la compatibilità tra pregiudizialità e preliminarità può essere discussa e confutata sul piano del diritto positivo ed in particolare argomentando dall'art. 34. ...»

Invero, anche in questa circostanza, è possibile aderire all'idea di coloro che ritengono alquanto improbabile una riunione, in una sola categoria, delle due tipologie di questioni in esame. Si giunge a tale risultato evidenziando le molteplici differenze intercorrenti tra le questioni in oggetto ⁽¹²¹⁾.

⁽¹¹⁹⁾ In argomento, in generale, si veda, FERRI, *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 419 ss.

⁽¹²⁰⁾ Sul punto, come già anticipato sopra, si veda: Cass., 01 dicembre 2000, n. 15365 in *Giust. civ.* 2001, I, 647 per la quale: « *Nell'ambito delle questioni pregiudiziali devono distinguersi quelle attinenti al processo da quelle di merito: le prime, che hanno logica e giuridica precedenza rispetto alle altre, concernono l'esistenza di un presupposto per una decisione sul rapporto giuridico controverso, come la competenza, le altre (alle quali fa riferimento l'art. 34 c.p.c.) non vertono sull'esistenza del potere-dovere del giudice di statuire in ordine alla domanda, ma sono questioni di merito, aventi per oggetto un distinto rapporto che si definisce pregiudiziale perché dalla sua esistenza dipende l'esistenza del diritto controverso* ».

⁽¹²¹⁾ Sul punto, si veda, GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, *cit.*, p. 73 ss., il quale asserisce che non vi sono elementi tali da poter far confluire in un'unica categoria le questioni pregiudiziali di rito e le questioni pregiudiziali di merito ex art. 34 c.p.c. .

L'autore, giunge a tale risultato evidenziando le sostanziali differenze tra le questioni in esame. In particolare, riassume ottimamente le varie difformità, scrivendo: «... *In primo luogo, invero, mentre il giudice della causa principale è competente a risolvere qualsiasi questione pregiudiziale attinente al processo, altrettanto non può dirsi per la questione pregiudiziale di merito, che per legge o per domanda di una parte si trasformi in causa pregiudiziale*». Prosegue, asserendo, inoltre, «...*Di più, la decisione di una questione pregiudiziale attinente al processo non è antecedente logico della pronuncia in merito al rapporto sostanziale controverso; la sentenza*

In particolare, per quanto ci riguarda, a differenza di ciò che accade per le questioni pregiudiziali di merito, nel caso in cui si presenti una questione pregiudiziale di rito, vi è la possibilità, a seguito di rimessione anticipata al collegio (ex art. 187, 3° comma c.p.c.), di una risoluzione della lite con sentenza non definitiva ex art. 279 comma 2° , n. 4 c.p.c.

definitiva, che accolga una cosiddetta eccezione pregiudiziale di rito, chiude infatti il processo, negando semplicemente l'esistenza di tutti i presupposti per una decisione di merito, e non genera la cosa giudicata. Al contrario, la decisione di una questione pregiudiziale di merito è logicamente antecedente rispetto alla dichiarazione giurisdizionale dell'esistenza od inesistenza del diritto fatto valere processualmente dall'attore, poiché l'esistenza di tale diritto dipende dall'esistenza del rapporto, o stato pregiudiziale; ed ove la questione si trasformi in causa pregiudiziale, si forma un giudicato distinto da quello che consegue alla decisione della causa principale. [...]».

Infine, sempre in merito alle difformità tra le questioni in oggetto (questioni pregiudiziali di rito e questioni pregiudiziali di merito ex art. 34 c.p.c.), l'autore aggiunge, ancora, che «*mentre una questione pregiudiziale attinente al processo non può dare vita ad un processo autonomo, il rapporto o stato giuridico pregiudiziale, di cui è controversa l'esistenza, anziché dare semplicemente origine ad una questione pregiudiziale, può formare oggetto di un processo autonomo* » . Per le numerose differenze appena delineate, l'autore esclude che vi sia la possibilità di concentrare in una sola categoria le questioni suesposte. Ne consegue, in conclusione, per quel che attiene specificatamente alla nostra ricerca, come si è già riportato nel testo, che «*...sorgendo una questione pregiudiziale attinente al processo, le parti possono essere rimesse anticipatamente al collegio (art. 187 comma 3) e la questione può essere autonomamente decisa con sentenza non definitiva (art. 279 comma 2 n. 4); queste norme, invece, non si applicano alle questioni pregiudiziali di merito...*»

Per le questioni pregiudiziali di merito di cui all'art. 34 c.p.c., viceversa, come si è già ampiamente riferito sopra, le norme appena segnalate non trovano applicazione (¹²²).

12. Segue: la diatriba in merito alla accorpabilità o meno delle questioni suesposte.

Abbiamo delineato le principali caratteristiche delle “*questioni preliminari di merito*”, delle “*questioni pregiudiziali di merito*”, nonché delle c.d. “*questioni pregiudiziali di merito ex art. 34 c.p.c.*”, e, quindi, abbiamo provveduto ad individuare i potenziali casi in cui, sulle stesse questioni, vi è la possibilità di pronunciare sentenza non definitiva. Si sono, inoltre, più volte e in più occasioni, evidenziate le profonde differenze intercorrenti tra le summenzionate questioni.

(¹²²) Sul tema in questione, si veda ancora, GARBAGNATI, *voce Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, cit. , p. 74 ss. . Come si è già minuziosamente evidenziato, vi è, tuttavia, la possibilità di emettere una sentenza non definitiva che decida in merito ad un rapporto giuridico pregiudiziale solo qualora a seguito della proposizione di una domanda di accertamento incidentale, la causa cd. pregiudiziale e la causa cd. principale, a norma dell'art. 187 comma 1, siano state rimesse al collegio « *e la sola causa pregiudiziale risulti matura per una decisione con sentenza parzialmente definitiva, ai sensi dell'art. 277 comma 2 c.p.c.* »

È il caso ora di mettere ordine in materia, anche alla luce della diatriba che si è sviluppata in merito alla più o meno probabile “*accorpabilità*”⁽¹²³⁾ delle questioni suesposte.

Orbene, riepilogando e riordinando le contrapposte opinioni in oggetto è possibile ricostruire e prospettare schematicamente due principali tronconi interpretativi, fra i quali, tuttavia, si intersecano opinioni considerate intermedie. Infatti, accanto a chi⁽¹²⁴⁾ manifesta esplicitamente, ed in modo

⁽¹²³⁾ Il termine “*accorpabilità*”, riportato nel testo, è utilizzato da F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, cit. , 680. il quale, introduce il tema in esame scrivendo: «... manca nelle fonti dell'ordinamento una norma definitoria che individui concettualmente le diverse nozioni, e ciò ha consentito agli interpreti di offrirne diverse ricostruzioni. Particolarmente vessata la questione della “*accorpabilità*”, ossia il configurare i tre tipi di questione quali species di un unico genus, ovvero considerarli come tre genera differenti, o infine unificarne due e conseguenzialmente isolare il terzo...». L'autore, prosegue riportando in modo chiaro ed estremamente esaustivo le principali opinioni presenti in dottrina in merito alla accorpabilità o meno delle «*questioni pregiudiziali*», delle «*questioni pregiudiziali attinenti al processo*» e delle «*questioni preliminari di merito*» ovvero «*questioni preliminari attinenti al merito*»

⁽¹²⁴⁾ Sul punto, si veda la nota n. 13 riportata a pag. 680 da F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, cit. , 680 ss.

L'opinione riportata nel testo è quella di: ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1960, II, p. 92; GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.* , 1976, p. 257 ss. ; ID. , voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, In *Enc. dir.* , 1987, XXXVIII, p. 69 ss. , per il quale «... non sembra che dal complesso delle norme del codice di rito, sopra menzionate, si possa ricavare un principio che consenta di superare la distinzione legislativa fra questioni

assolutamente inflessibile, le indubitabili diversità tra le questioni suesposte, rifiutando apertamente l'eventualità di predisporre una nozione unica ove possano confluire tutte le questioni in esame, vi è, piuttosto, chi ⁽¹²⁵⁾, al contrario, diminuendo sensibilmente le sostanziali differenze sopra menzionate, ritiene possibile costruire una sola ed esclusiva categoria di questione pregiudiziale. Tale ultima posizione interpretativa, invero, ha ritenuto di poter definire pregiudiziale «...ogni questione potenzialmente idonea a definire il giudizio

pregiudiziali (di merito) e questioni preliminari di merito, nel senso di raggruppare utilmente tutte le questioni in esame in una più ampia categoria di questioni pregiudiziali». L'illustre autore, prosegue sottolineando le pericolose conseguenze alle quali si perviene qualora non si prendano in debita considerazione le differenze esistenti tra le questioni in esame, e asserisce che: «... A tacere, infatti, delle molteplici e profonde differenze che si andranno via via delineando, attraverso l'analisi delle tre distinte categorie di questioni, è lecito osservare subito che si finisce, in tal guisa, per allargare eccessivamente la sfera delle questioni pregiudiziali, fino a comprendervi ogni questione di fatto o di diritto, rilevante per la decisione della causa». Si veda, anche, A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit., p. 256 ss.; MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., p. 54; MENCHINI, voce *Accertamenti incidentali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1995, I, p. 1ss.; MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, cit., p. 582 ss. n. 7

⁽¹²⁵⁾ Si tratta dell'opinione di FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, 128; TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e *giudicato sulle questioni*, cit., p. 272; DENTI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, cit., p. 675 ss.; PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, voce *della Enciclopedia del diritto*, cit., p. 785 ss.

ed ha raggruppato in quest'unica, ampia categoria tutte le questioni qualificate dal legislatore pregiudiziali o preliminari, considerandole soggette ad una disciplina unitaria ⁽¹²⁶⁾», in particolare per quanto concerne la possibilità di una probabile rimessione anticipata al collegio e, per quel che attiene al nostro studio, ad una loro eventuale risoluzione mediante sentenza non definitiva.

Come anticipato sopra, a metà strada fra i due antitetici tronconi interpretativi, si posizionano, evidentemente, altre opinioni dottrinali degne di nota che tentano di costruire un sistema apparentemente diverso rispetto ai due precedenti modelli esaminati.

In particolare, è conveniente, in primo luogo, segnalare la pregevole opinione di chi ⁽¹²⁷⁾, molto opportunamente, ritiene

⁽¹²⁶⁾ Le parole tra virgolette sono di GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali* (*dir. proc. civ.*), *cit.*, p. 70 ss., il quale, sul punto, riporta, contestandola, l'opinione degli autori indicati nella nota precedente. L'illustre autore, come si più volte detto, asserisce, infatti, che dalle norme presenti nel codice di rito non sembra possibile ricavare un principio tale da eliminare le diverse distinzioni legislative fra le varie questioni in esame costituendo una categoria unica.

⁽¹²⁷⁾ Si tratta della pregevole opinione A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, *cit.*, p. 126. L'illustre autore, infatti, scrive « *Il legislatore con l'espressione "questione preliminare di merito" ha inteso fare riferimento ad ogni questione rilevante ai fini dell'esistenza del diritto, ricomprendendo in tale termine sia le questioni pregiudiziali di merito che le questioni (relative a fatti – diritti) ex art. 34, sia le questioni di merito attinenti a meri fatti, mentre usa il termine "pregiudiziale" per le sole*

possibile racchiudere le questioni pregiudiziali di merito e le preliminari di merito in una categoria unica di “*questioni preliminari*”. L’orientamento dottrinale appena delineato, inoltre, contrappone a tale esclusiva categoria di questioni preliminari quella delle questioni pregiudiziali di rito.

Infine, sempre tra le posizioni cd. intermedie, vi è anche l’idea di coloro che ⁽¹²⁸⁾, viceversa, nell’edificare la categoria

questioni di rito. [...]» ; nonché, si veda, FAZZALARI, Istituzioni di diritto processuale, cit. , p. 122 il quale, come si è già evidenziato in nota quando si trattato il tema della relazione intercorrente tra le questioni preliminari di merito e le pregiudiziali di merito, scrive: « ...oltre alla quaestio, alla cui soluzione è immediatamente collegato il dovere del giudice di accogliere la domanda sentenziando a carico del convenuto [...], o di rigettare la domanda – e in questo senso può parlarsi di questione “finale” di merito - , possono insorgere altre “questioni di merito”, aventi carattere “pregiudiziale”... . Si parla allora di questione o questioni pregiudiziali di merito, o più correttamente di “questioni preliminari”[...].». Prosegue l’illustre autore, contrapponendo alla categoria unica delle questioni preliminari (contenente le questioni pregiudiziali di merito e le questioni preliminari in senso stretto) le questioni pregiudiziali di rito.

⁽¹²⁸⁾ In argomento, si veda E. T. LIEBMAN, *Figure e forme della rimessione della causa al collegio, cit. , p. 298 ss. , nt. 1.* L’autore, sul punto, dopo aver trattato il tema delle “questioni di merito aventi carattere preliminare” (art. 187², c.p.c.) e delle “questioni attinenti alla giurisdizione e alla competenza e ad altre pregiudiziali ”, scrive: «.... È opportuno anzitutto non confondere le questioni che qui interessano con le questioni pregiudiziali menzionate nell’art. 34, che sono tutt’altra cosa e per le quali l’espressione ha assunto un significato tecnico. Perciò è preferibile denominare questioni preliminari tutte quelle cui si riferisce l’art. 187, nei suoi commi secondo e terzo, distinguendole poi a seconda che riguardino il merito o il processo.

delle “questioni preliminari” vi inseriscono sia le questioni preliminari di merito che le pregiudiziali attinenti al processo opponendole alle questioni pregiudiziali di merito ex art. 34 c.p.c. .

Dall’analisi appena compiuta, come si è potuto notare, diverse e spesso discordanti sono le opinioni segnalate.

Si può, tuttavia, non senza contraddizioni, concludere la riflessione sul tema in esame aderendo all’idea di chi, non scorgendo nelle norme del codice di rito «...*un principio che consenta di superare la distinzione legislativa fra questioni pregiudiziali attinenti al processo, questioni pregiudiziali (di*

Quest’ultima distinzione non ha grande importanza, data l’uguaglianza di trattamento cui sono sottoposte dalla legge ».

Sul punto, si veda, inoltre, E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, III ed. , Milano, 1974, pag. 30, nt. 3, ove scrive: «*Le questioni preliminari sono talvolta denominate anche q. pregiudiziali (v. per es. art. 187, terzo comma), ma è preferibile, per non confondere le une con le altre, riservare questo termine alle questioni pregiudiziali in senso tecnico (menzionate nell’art. 34)...»* ; ID. , *Manuale di diritto processuale civile*, I, cit., p. 136; nonché, infine, ID. , *Lezioni di diritto processuale civile*, Milano, 1951, vol. 1, n. 7 e 8; vol. II, n. 71, 117.

In argomento, è assolutamente opportuno, inoltre, segnalare, l’opinione di LEVONI, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, cit. , 31 ss. il quale, perviene allo stesso risultato, distinguendo nettamente la pregiudizialità cd. propria di cui all’art. 34 c.p.c., dalla cd. pregiudizialità impropria ove confluiscono sia le questioni preliminari di merito che le questioni pregiudiziali di rito.

merito) e questioni preliminari di merito »⁽¹²⁹⁾, respinge l'ipotesi di un "accorpamento" delle suddette questioni in un'unica estesa categoria di questioni pregiudiziali.

SEZIONE III

Seconda deroga al c.d. <<principio di concentrazione>>

13. A) L'art. 277, 2° comma, c.p.c. e le pronunce non definitive.

Proseguendo nell'analisi delle diverse deroghe al già richiamato principio di concentrazione⁽¹³⁰⁾, ossia delle

⁽¹²⁹⁾ Si tratta dell'opinione, più volte citata, di GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, cit. , p. 70 ss.

⁽¹³⁰⁾ Sul punto, tra le tante, in merito al cd. principio di concentrazione della decisione in un'unica sentenza e alle eventuali deroghe dello stesso, mi sembra interessante segnalare quanto riportato da: Cass. , sez. II, 15-07-1997, n. 6471, in *Rep. Foro it.* 1997, Sentenza civile [6100], n. 79 secondo cui «*Sebbene, di norma, la pronuncia giurisdizionale sul merito debba essere*

limitazioni ⁽¹³¹⁾ al principio secondo cui «*il collegio, nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio*» ⁽¹³²⁾, e,

unica e tale da definire il giudizio con un'unica sentenza, quando il giudice riconosca che la sollecita definizione di una parte delle domande o di alcuni capi dell'unica domanda sia di apprezzabile interesse per le parti può derogare al principio generale di concentrazione della decisione in un'unica sentenza, restando escluso che ove vi deroghi in mancanza della richiesta delle parti prevista dall'art. 277 c.p.c. la sentenza risulti affetta da nullità, attesa l'assenza di una previsione di legge in tal senso e non configurandosi violazione di principi di ordine pubblico o di finalità essenziali del processo».

⁽¹³¹⁾ In generale, su questo punto, è opportuno segnalare l'opinione di S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano 1959-1960, p. 321, il quale, magistralmente, con riferimento al delicato tema delle deroghe o limitazioni al principio di concentrazione, scrive: «...*Tutto ciò del resto appare assolutamente inevitabile perchè sarebbe antieconomico trascinare il giudizio sulle questioni fino alla maturazione delle decisioni di merito, e del resto il frazionamento, nei limiti accennati, non costituisce in alcun modo una contraddizione al principio*».

Prosegue l'autore asserendo che: «*Quello che contraddirebbe insanabilmente sarebbe l'ammettere la possibilità di decisioni che non siano definitive di questioni, cioè che provvedano alla istruzione della causa in ordine alle singole questioni: qui veramente risorgerebbero le sentenze interlocutorie che si sono volute escludere. Ma questo sicuramente, e nonostante l'imperfetta manifestazione della sua volontà, il legislatore non ha consentito*».

⁽¹³²⁾ In argomento, mi sembra interessante segnalare, la già citata Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli Grandi (n. 25), presentata nell'udienza del 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del Codice di procedura civile, in *Il nuovo codice di procedura civile*,

provvedendo, dunque, ad approfondire ulteriormente lo studio dei possibili contenuti delle pronunce non definitive, viene in rilievo la disciplina di cui al 2° comma dell'art. 277 c.p.c. ⁽¹³³⁾.

Milano, 1942, p. XLIII-XLIV, nella quale si legge : «...*Il procedimento così congegnato dovrà portare a questa importantissima conseguenza; che come oggi avviene nel giudizio penale, vi sarà di regola in ogni grado del processo civile una sola sentenza collegiale: la sentenza con la quale il collegio, decidendo in una volta su tutte le questioni della causa, definirà il giudizio (sentenza definitiva; art. 277 e 279 secondo comma) [...]. Tuttavia, sempre in ossequio al principio dell'adattabilità del processo alle esigenze della causa, non è escluso che il Collegio si trovi nella impossibilità di esaurire la sua funzione decisoria con una sola sentenza definitiva. Questo potrà avvenire in vari casi. ...*», ovvero, tra le diverse ipotesi, per quel che qui interessa, «...*quando, in caso di cumulo di domande, il collegio riconosca che la causa è matura per la decisione di alcune, mentre per le altre ravvisi necessaria, anche qui, una ulteriore istruzione. [...]. In tal caso si è disposto, sopra tutto allo scopo di evitare confusione sulle impugnazioni, che il collegio pronunci contemporaneamente due provvedimenti separati: una sentenza parziale e una ordinanza...*»

⁽¹³³⁾ In merito alle sentenze emesse ex art. 277, comma 2° c.p.c., la dottrina maggioritaria asserisce si tratti di una pronuncia su domande.

In particolare, con riferimento alla disciplina ante riforma del 1950, ove compare ancora la denominazione di sentenza parziale, si veda, M. T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, IV ed., Milano, 1946, 83 ss. , il quale, nell'esaminare in generale il tema della "sentenza parziale", elenca meticolosamente le ipotesi in cui il Collegio si trova ad emettere tale tipologia di sentenza. Nello specifico, per quel che qui interessa e a sostegno della tesi sopra abbozzata, l'autore, con riferimento ad uno dei casi in cui il Collegio emette sentenza parziale, scrive : «... *a) quando nello stesso processo siano state cumulate più domande tra loro connesse e il G.i. abbia rimessa al Collegio tutta intera la causa, magari senza previa istruzione (art.*

187, princ.), e il Collegio riconosca discrezionalmente, che invece la causa è matura per la decisione di alcune soltanto delle domande, e reputi inoltre, che la “sollecita definizione” di queste è “di interesse apprezzabile per la parte che ne ha fatto richiesta”, mentre per le altre ravvisi necessaria una istruzione ulteriore (art. 277, cpv.); allora il Collegio può emettere sentenza parziale per la decisione della domanda o delle domande già mature, e insieme disporre, ma con separata ordinanza, i provvedimenti istruttori che reputa necessari per le altre (art. 279 princ.) Qui si noti, la sentenza parziale può essere emanata anche ad uniziativa dello stesso Collegio... » ; si veda poi, sempre sulla stessa linea, SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova 1948, p. 229 ss. ; nonchè JAEGER, *Diritto processuale civile*, II ed., Torino, 1943, p. 451 ss.

Successivamente, a seguito della riforma del 1950 e sempre in linea con la tesi sopra segnalata, tra i tanti contributi dottrinali, si veda: S. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, III ed. , Torino, 1966, p. 391 ss. ; nonchè E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1959, p. 224 ss. il quale, invero, in tema di cumulo di domande, scrive : « ...Se vi è cumulo di domande soggettivo (litisconsorzio facoltativo, art. 103) od oggettivo (pluralità di domande contro la stessa parte, art. 104), la regola è che il collegio debba deciderle tutte con unica sentenza, definendo il giudizio (art. 277). Può avvenire tuttavia che alcune delle domande si trovino ad essere mature per la decisione ed altre abbisognino invece di una ulteriore istruzione. In tal caso può apparire opportuno decidere subito le prime, senza attendere che le altre siano compiutamente istruite ». Aggiunge, infine, l'autore, «... Dal confronto dell'art. 277, secondo comma, con l'art. 279, secondo comma, n. 5 risulta che il collegio può provvedere in due modi diversi : se una parte fa istanza per la sollecita definizione di quelle già istruite e se il suo interesse in tal senso appare apprezzabile, il collegio può limitare ad esse la sua sentenza, ordinando il proseguimento dell'istruzione per le altre ; oppure, se vi è istanza di tutte le parti o se il collegio ritiene che la continuazione del cumulo ritarderebbe o renderebbe più gravoso il

Tale norma, invero, così recita: «*Tuttavia il collegio, anche quando il giudice istruttore gli ha rimesso la causa a norma dell'articolo 187, primo comma, può limitare la decisione ad*

processo, può decidere con sentenza le domande già istruite e disporre con ordinanza la separazione delle altre, dando gli opportuni provvedimenti per la loro ulteriore istruzione o per la loro rimessione al giudice inferiore che sia per esse competente...»

Di opinione contraria rispetto alla tesi sopra esposta sono alcuni autori i quali, viceversa, asseriscono che la norma in oggetto (art. 277 c.p.c.) si riferisca ad una pronuncia su “questioni”.

In particolare, tra questi e con riferimento alla disciplina ante riforma del 1950, si veda : CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, III ed. , Roma, 1942 p. 432 ss. L'illustre autore, invero, nell'esaminare le deroghe al principio di concentrazione e la cd. sentenza parziale, scrive: « *La regola è che la pronuncia di merito sia totale e perciò abbia carattere definitivo in quanto esaurisca e chiuda il processo (art. 277¹) ; questa regola si ricollega al principio, per cui il giudice “deve pronunciare su tutta la domanda” (art. 112) cioè su tutte le questioni, che debbono essere risolte per accogliere o respingere le conclusioni proposte da ciascuna parte; ... questa regola però non esclude che la soluzione di tutte le questioni possa farsi in più volte, cioè con più di una pronuncia, nel qual caso ciascuna di esse è positiva ma parziale...».* A riguardo può dirsi che «... più che la sentenza, parziale è la pronuncia, mentre la sentenza è sempre parziale...». La suddetta pronuncia parziale, sottolinea l'autore, «...ha carattere, anziché definitivo, interlocutorio nel senso che il giudice pronuncia lungo il procedimento anziché alla sua fine dovendo il procedimento riprendere per mettere capo alla soluzione delle altre questioni ».

Lo stesso autore, inoltre, conserva tale posizione anche a seguito della riforma del 1950. A tal fine si veda, CARNELUTTI, *Istituzioni, cit.*, II, V ed., p. 91 ss.

alcune domande, se riconosce che per esse soltanto non sia necessaria un'ulteriore istruzione, e se la loro sollecita definizione è di interesse apprezzabile per la parte che ne ha fatto istanza».

Il tema in esame, così come del resto l'intera disciplina delle pronunce non definitive, presenta, indubbiamente, un elevato numero problemi interpretativi e richiede, pertanto, per quel che qui interessa, una specifica e diligente trattazione.

Orbene, il principale nodo da districare è quello concernente i problemi di coordinamento fra il suesposto art. 277, co. 2° c.p.c. e l'art. 279, co. 2° c.p.c. . Tale ultima norma, infatti, a seguito delle modifiche apportate dalla riforma del 1950, «...ha finito con l'evidenziare altri possibili contenuti di sentenza definitiva e non definitiva, in un quadro che, nella sua sinteticità crea non pochi problemi di coordinazione con alcune norme previgenti, ed in particolare con l'art. 277⁽¹³⁴⁾ ».

In argomento, in prima approssimazione, si è subito posto un fondamentale interrogativo concernente il dilemma circa la permanenza in vigore o meno del 2° comma dell'art. 277 c.p.c. dopo le già riferite variazioni subite dall'art. 279 c.p.c. ad opera

⁽¹³⁴⁾ Le parole tra virgolette sono di C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, XIV ed. , Torino, 2002, p. 287-288 ss. . L'insigne autore, invero, sempre con riferimento al 2° comma dell'art. 277 c.p.c. (in particolare si veda la nota n. 4 a p. 287) scrive:« *La determinazione della portata di questa norma è resa difficoltosa dall'evidente difetto di coordinazione col testo novellato dell'art. 279, 2° comma [...]ed in particolare con le ipotesi previste dai numeri 4 e 5 di detto comma* ».

della “novella” del 1950. In particolare, accanto all’opinione maggioritaria sostenuta da coloro ⁽¹³⁵⁾ che, considerando indubbia la permanenza in vigore della norma in esame, rispondono affermativamente al quesito, si pone chi ⁽¹³⁶⁾, viceversa, nutre alcuni dubbi.

⁽¹³⁵⁾ Sul punto, in generale, si veda, N. PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile, cit.*, p. 1070 ss., il quale, dopo aver ribadito che «... la riforma dell’art. 279, co. 2°, ad opera della novella del 1950, ha posto il problema del coordinamento con l’art. 277, co. 2°», aggiunge opportunamente: «...posto che la dottrina ha prevalentemente negato l’abrogazione tacita della seconda norma».

Sempre a sostegno dell’opinione maggioritaria che opportunamente nega l’abrogazione tacita del co. 2° dell’art. 277 c.p.c., si veda ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile, cit.*, p. 246 ss.

⁽¹³⁶⁾ Si veda, a riguardo, l’opinione espressa da S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano 1959-1960, p. 321 ss.

L’insigne autore, in primo luogo, sottolinea che il sistema processuale «...è informato al principio ideale della unità e della unicità della decisione, cioè in definitiva all’insegnamento di Chiovenda...», tanto che, «...da esso procede l’istituzione ... del giudice istruttore, l’esclusione delle sentenze interlocutorie, la cui funzione è assolta dalle ordinanze», ed infine «...la riduzione della sentenza alla decisione definitiva del merito, cioè al provvedimento con cui il giudice accoglie o respinge la domanda, con la conseguente formazione della cosa giudicata».

Prosegue, poi, l’autore, per quel che qui interessa, scrivendo: «... in realtà tutto il valore della disposizione è nel capoverso, cioè nella eccezione al principio, che esso introduce, ammettendo il frazionamento della decisione». Con specifico riferimento al 2° co. dell’art. 277 c.p.c. asserisce che: «È questa la prima delle eccezioni,[...]l’art. 278 ne contiene un’altra con l’ammettere la scissione della decisione nei giudizi in cui si controverte

In merito alla indicata diatriba, tuttavia, come avremo modo di notare, non vi è ragione per non aderire alla segnalata opinione maggioritaria.

sull'esistenza dell'obbligo e sulla determinazione della quantità della prestazione dovuta, mentre l'art. 279, riprendendo ab imis la materia e rendendo forse superflua la presente norma,[...] ammette in linea di principio la decisione con sentenza di singole questioni».

Infine, per quanto attiene ai dubbi menzionati nel testo, e sempre con riferimento al 2° co. dell'art. 277 c.p.c., scrive : «*Non sarà facile,..., differenziare l'ipotesi contemplata in questo comma da quella prevista dall'art. 279, n. 5, introdotto con la legge modificativa del 1950: probabilmente si tratta di una duplicazione di norme dovuta ad una distrazione del legislatore».* Inoltre, aggiunge, «*il termine domanda non ha, nel linguaggio legislativo, un senso così preciso che consenta di identificarlo con riferimento ad un bene autonomo della vita[...]. Domande sono anche, sempre nel detto linguaggio, le varie impugnazioni che si possono proporre contro uno stesso atto, e che certamente non sarebbero separabili a norma degli artt. 103 e 104, così come sono domande quelle legate da un tale vincolo di connessione, ad es. accessorietà che non ne consente la separazione. In questi casi il giudice può pronunciare sentenza su una delle domande, rinviando la decisione per le altre ».*

In conclusione, «*... si opera, attraverso l'applicazione del secondo comma, una riduzione dell'oggetto della causa: e per questo è da ritenere che la sentenza abbia carattere definitivo»*

14. Segue : i problemi di coordinamento tra l'art. 277, co. 2° c.p.c. e l'art. 279, co. 2° c.p.c. .

La risoluzione, in senso positivo, del quesito concernente la permanenza in vigore (o meno) del 2° co. dell'art 277 c.p.c. a seguito della modifica dell'art. 279 c.p.c. ad opera della novella del 1950, costituisce, ovviamente, come si è già anticipato, solo il punto di partenza di un'indagine ben più complessa.

Tale analisi, invero, ha, in generale, lo scopo di far luce sul preannunciato difetto di coordinazione intercorrente tra il 2° comma dell'art. 277 e i numeri 4 e 5 del co. 2° dell'art. 279 c.p.c. . Ciò, in quanto, mentre la prima norma citata « ...*prevede la possibilità di decisioni frazionate in un contesto di pluralità di domande* », l'art. 279, comma 2° n. 4, invece, « ...*disciplina il frazionamento delle decisioni in un contesto di pluralità di questioni*» ⁽¹³⁷⁾.

L'acceso confronto di idee sul punto ha indubbiamente contribuito ad accentuare il problema che, in prima approssimazione, registra quantomeno due distinte opinioni.

Invero, vi è chi decifra la questione nel senso della conciliabilità tra le due norme citate, dal momento che il 2° comma dell'art. 277 c.p.c., non fa(rebbe) altro che segnalare «...*il contenuto della sentenza per la quale l'art. 279, co. 2°, n.*

⁽¹³⁷⁾ Le parole tra virgolette sono di N. PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit. , p. 1070, il quale, aggiunge: «...*d'altra parte, l'art. 277 co. 2 e l'art. 279 co. 2 n. 5 prevedono la possibilità di decisioni frazionate in base a requisiti e modalità procedurali diverse*».

4, *prevede la forma non definitiva* ⁽¹³⁸⁾». Conseguenza di asserzione è, dunque, quella che le sentenze in esame sono da considerarsi non definitive.

A tale posizione, si contrappone l'opinione di chi ⁽¹³⁹⁾, viceversa, sostiene la possibilità che il 2° comma dell'art. 277 si possa connettere con il n. 5 co. 2° dell'art. 279 c.p.c. Tale posizione interpretativa attribuisce all'eventuale sentenza emanata sulla singola domanda la qualifica di sentenza definitiva.

Nello specifico, dunque, strettamente interrelata alla questione appena segnalata, e senz'altro affine alla ratio della presente ricerca, è, evidentemente, la valutazione circa l'idoneità o meno della sentenza ex art. 277, comma 2° c.p.c. «...*ad essere ricompresa* ⁽¹⁴⁰⁾» nel n. 5 del 2° comma dell'art. 279 c.p.c. ⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹³⁸⁾ Così si esprime, ancora, N. PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 1070

⁽¹³⁹⁾ Si tratta dell'autorevole opinione di PROTO PISANI, *Litisconsorzio facoltativo e separazione di cause*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 136 ss.

⁽¹⁴⁰⁾ Si tratta di un passaggio tratto da A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit., p. 397 ss. il quale, al fine di affrontare al meglio il delicato tema della correlazione dell'art. 277, 2° co. e 279, 2° co. c.p.c., asserisce «... *si deve anzitutto ipotizzare e successivamente dimostrare l'inidoneità della sentenza ex art 277 cpv. ad essere ricompresa nel n. 5 di tale elencazione (quello che, in breve, disciplina la pronuncia su alcune cause connesse accompagnata ad un provvedimento di separazione per le altre)*».

L'autore, inoltre, nel sottolineare l'importanza della relazione intercorrente tra l'art. 277, 2° comma c.p.c. e il n. 5 del comma 2° dell'art.

Tale ultima norma, disciplina specificatamente l'ipotesi in cui il collegio pronuncia sentenza qualora «...*valendosi della facoltà di cui agli articoli 103, secondo comma, e 104, secondo comma, decide solo alcune delle cause fino a quel momento riunite, e con distinti provvedimenti dispone la separazione delle altre cause e l'ulteriore istruzione riguardo alle medesime, ovvero la rimessione al giudice inferiore delle cause di sua competenza* ».

Si tratta, senz'altro, di una problematica di non facile soluzione, infatti, riepilogando succintamente quanto già rilevato, accanto a chi ⁽¹⁴²⁾ ritiene che la sentenza di cui all'art.

279 c.p.c. scrive: «*la correlazione tra le due norme non è sfuggita alla trattazione dottrinale e giurisprudenziale, soprattutto con riguardo al regime dell'impugnazione (necessariamente immediata ovvero differita) ed alla connessa qualificazione di definitività o meno della pronuncia ex art. 277 cpv.* ».

⁽¹⁴¹⁾ In argomento, in generale, può condividersi l'opinione di C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, XIV ed. , Torino, 2002, p. 288 ss. , il quale, nell'esaminare l'art. 279 c.p.c. , rubricato "forma dei provvedimenti del collegio", ha immediatamente precisato che : «... *In realtà, questa norma, con la quale il legislatore sembrava proporsi il solo intento di indicare la forma da impiegarsi per ciascuno dei possibili contenuti dei provvedimenti del collegio [...] ha finito con l'evidenziare altri possibili contenuti di sentenza definitiva e non definitiva, in un quadro che, nella sua sinteticità, crea non pochi problemi di coordinazione con alcune norme previgenti ed in particolare con l'art. 277* ».

⁽¹⁴²⁾ Sul punto, si veda, PROTO PISANI, *Litisconsorzio facoltativo e separazione di cause*, in *Riv. dir. proc.* , 1968, p. 136 ss e in part. p. 148. Approfondendo quanto si già anticipato sopra, può dirsi che, l'illustre autore,

nell'esaminare la relazione intercorrente tra l'art. 277 comma 2° e l'art. 279, n. 5, in prima approssimazione, sottolinea che si è in presenza di norme che regolano ambedue la «...la decisione di una delle più domande riunite in un unico processo» le quali, però, «oltre ad essere diverse nella loro formulazione, subordinano la possibilità di tale decisione al ricorrere di requisiti diversi».

L'illustre autore, invero, per quel che qui interessa, dopo aver evidenziato che «si è alla presenza di un difetto di coordinamento del legislatore del 1950», scrive: «...poiché però l'art. 277 comma 2° subordina la limitazione della decisione ad una sola domanda al requisito dell'interesse apprezzabile della parte che ne ha fatto istanza ad una sollecita definizione, e poiché non è possibile escludere a priori che tale requisito sia diverso da quelli indicati nell'art. 103 comma 2° e richiamati dall'art. 279, n. 5, anziché procedere ad una interpretatio abrogans, l'art. 277 comma 2° deve essere sistematicamente interpretato con l'art. 279, n. 5 e con la disciplina delle impugnazioni quale emergente dagli artt. 340 e 361».

Prosegue e conclude scrivendo: « Se questa premessa è esatta, ne segue da un lato che l'art. 277 comma 2°, stante quanto precedentemente rilevato sulla non necessità di un esplicito provvedimento di separazione, disciplina (anche) una ipotesi di separazione di domande precedentemente riunite, dall'altro che la sentenza emanata sulla singola domanda è da considerare definitiva e, come tale, suscettibile solo di impugnazione immediata e non differita...».

Sul punto, molto interessante, è, altresì, quanto asserito da S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit. , p. 24, il quale, sempre in merito alla questione del coordinamento delle norme in oggetto, riferendosi, in primo luogo all'art. 277 scrive: «...questo articolo prevede la possibilità di una decisione limitata ad alcune domande, senza separazione di cause. Che l'articolo abbia pieno vigore non c'è dubbio: ma questa decisione dà luogo a sentenza definitiva o no? Se per es. è stato chiesto il pagamento di due crediti, e il collegio ne riconosce uno disponendo istruttoria per l'altro, o se

277, 2° comma rientri nella previsione dell'art. 279, n. 5, vi è, all'opposto, chi ⁽¹⁴³⁾ sostiene la tesi contraria della totale indipendenza delle due norme citate.

15. Segue : la questione concernente la qualificabilità della decisione limitata ad alcune domande come sentenza definitiva o non definitiva. L'evoluzione giurisprudenziale.

Lo studio dei problemi affrontati nelle pagine precedenti appare assolutamente essenziale per approfondire il dibattito, che ha costantemente impegnato la giurisprudenza degli ultimi

condanna al pagamento di una parte del credito che non sia contestata, disponendo l'istruttoria per il resto, la sentenza sarà definitiva o no? La gravità del dubbio è in relazione alla differibilità dell'appello, perché se la sentenza è da considerarsi definitiva, l'appello non può essere differito, e l'eventuale riserva... non avrebbe la virtù di impedire il passaggio in giudicato della sentenza». L'illustre autore, risolve l'enigma in questione asserendo: « A mio avviso non c'è dubbio che questa decisione parziale della domanda sia data con sentenza definitiva: il n. 4 dell'art. 279 modificato prevede le sentenze non definitive solo quando si decidano alcune delle questioni di cui ai n. 1, 2, 3, e quindi anche questioni di merito. Ma l'art. 277 non riguarda la decisione di questioni, bensì di domande, che è cosa diversa, sia teoricamente, sia, e soprattutto, praticamente [...]».

⁽¹⁴³⁾ Si veda, in particolare, A. ATTARDI, *Per una critica del concetto di preclusione*, in *Jus* 1959, p. 13 ss.

anni, in merito al carattere definitivo o no delle sentenze decisive di una o più ma non di tutte le domande cumulate⁽¹⁴⁴⁾.

L'indagine in questione⁽¹⁴⁵⁾, come avremo modo di notare, risulta indispensabile, altresì, per far luce sul complicato tema

⁽¹⁴⁴⁾ Sul punto si veda: MONTESANO, *Cumulo di domande e sentenze non definitive*, in *Giust. Civ.* 1985, p. 3132; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, 2 voll., Padova, 1985

⁽¹⁴⁵⁾ In generale, sul cumulo di domande, si veda, S. COSTA, *Domanda giudiziale*, in *Novissimo Dig. Ital.*, VI, Torino 1960, p. 161 ss. (in part. 169). L'illustre autore, dopo aver esaminato l'evoluzione storica ed il contenuto della domanda giudiziale, non tralasciando lo studio degli effetti sostanziali e processuali nonché l'analisi degli elementi della stessa, ha dedicato alcune riflessioni generali sul cumulo di domande. In particolare, sul tema in questione, scrive: «...talora è ammesso che possano proporsi più domande, una delle quali dipenda dall'accoglimento dell'altra, o una nell'evento che l'altra sia respinta, ecc.. Si tratta in tutti i casi di cumulo di domande, detto anche cumulo oggettivo». Nel delineare le caratteristiche principali del cumulo oggettivo, l'autore, prosegue scrivendo: «Vi è il cumulo condizionato allorchè vengono proposte due domande, la seconda delle quali non possa prendersi in considerazione se non dopo accolta la prima: ciò si verifica di solito nelle azioni tendenti alla rescissione, risoluzione, annullamento, di atti traslativi di proprietà, nelle quali la domanda per la riconsegna della cosa è proposta insieme alla domanda per l'annullamento dell'atto, sebbene non sorga se non dopo l'accoglimento di questa. [...] in questi casi... è merito della dottrina processualistica moderna l'aver dimostrato trattarsi di due azioni, l'una personale, l'altra reale, proposte però insieme per economia di giudizi». Vi è, poi, il cumulo eventuale che si ha: «...allorchè la seconda domanda è proposta nel caso che non sia accolta la prima: si parla qui in genere di domande subordinate». In conclusione, vi è il cumulo alternativo

che: « ... si verifica qualora le due domande siano proposte perché l'una o l'altra venga accolta (azione redibitoria e azione quanti minoris)».

Si vedano, inoltre, con specifico riferimento alla nostra ricerca: E. ALLORIO, *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. It.* 1958, I, 1, 339 ss. ; A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1955; ID. , *Frazionamento della domanda di danni e estensione della domanda*, in *Giur. It.* 1987, I, 1, 537 ss; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, 2 voll., Padova, 1985; G. BALENA, *Effetti della domanda e litisconsorzio necessario*, in *Rass. Dir. Pubbl.* , 1979, p. 604 ss. ; Si veda, infine, il vasto e circostanziato studio realizzato da C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. Priv. (sez. civ.)*, VII, p. 44 ss. ; S. RECCHIONI, *Strumentalità cautelare e cumulo oggettivo di domande nel processo «di merito»* (Nota a Cass., sez. II, 11 aprile 2001, n. 5421) in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Procedimento civile*, n. 6; G. GIANCOTTI, *La determinazione del foro competente, in tema di compravendita internazionale di beni mobili, in caso di cumulo di domande relative ad obbligazioni da eseguirsi in stati diversi* (Nota a Cass., sez. un., 19 giugno 2000, n. 448/SU) in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Giurisdizione civile*, n. 20 ed in *Giur. it.*, 2001, 233; L. PASSANANTE, *Ordinanza post-istruttoria di condanna e processi con cumulo di domande* (Nota a Cass., sez. III, 22 gennaio 2004, n. 1007) *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Procedimento civile*, n. 38 ed in *Nuova giur. civ.*, 2005, I, 542; S. CARTUSO, *Le ordinanze anticipatorie di condanna nel processo con cumulo di domande* (Nota a T. Trani, 5 agosto 1997) in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Procedimento civile*, n. 62 ed in *Rass. dir. civ.*, 1999, 182; C. CONSOLO, *Difficile modo di operare dell'ordinanza post-istruttoria ex art. 186 quater fra litisconsorzio necessario nell'azione diretta contro l'assicuratore e cumulo di domande* (Nota a A. Venezia, 7 luglio 1997) in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Procedimento civile*, n. 60, ed in *Resp. civ.*, 1997, 1200; D. BUONOCRISTIANI, *Cumulo di domande di valore indeterminato, presunzione di competenza del giudice adito, riserva di contenimento: un complicato problema di coordinamento degli art. 10 e 14 c.p.c.* (Nota a Cass., 8 marzo 1990, n. 1859). *Foro it.*, Rep. 1991, voce

della individuazione di un generale sistema discrezionale idoneo a tracciare con relativa precisione la labile linea di confine che separa le sentenze definitive da quelle non definitive ⁽¹⁴⁶⁾.

In merito al primo quesito, vale a dire il problema concernente il cumulo di domande fra gli stessi soggetti ⁽¹⁴⁷⁾,

Competenza civile, n. 6; A. COPPOLA, *Cumulo di domande e modificazioni della competenza territoriale nel processo del lavoro* (Nota a P. Bitonto, 17 aprile 1985) in *Lavoro* 80, 1985, 1289 ed in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 11; C. CONSOLO, *Acquiescenza tacita e cumulo di domande incompatibili* (Nota a A. Venezia, 4 giugno 1987) in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Impugnazioni civili*, n. 4 ed in *Giur. it.*, 1991, I, 2, p. 383.

⁽¹⁴⁶⁾ Così, si veda, CARPI – COLESANTI – TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, cit., p. 831 – 832 i quali, nell'introdurre il tema della distinzione tra sentenze definitive e non definitive, scrivono: «La giurisprudenza ha affrontato il problema del coordinamento tra l'art. 277, c. 2, e l'art. 279, c. 2, nn. 4 e 5, nell'ambito dello sforzo teso ad individuare il criterio utile a distinguere le sentenze definitive dalle sentenze non definitive»

⁽¹⁴⁷⁾ Sul punto si veda ROTA F., *Sentenza non definitiva e cumulo di domande* (Nota a Cass., 1 marzo 1990, n. 1577), in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Sentenza civile*, n. 9 ed in *Nuova giur. civ.*, 1990, I, 776, il quale chiarisce che il problema in questione ha ad oggetto esclusivamente il cumulo di domande fra gli stessi soggetti, poiché nell'ipotesi di cumulo di domande fra soggetti diversi si avranno comunque sentenze definitive, a meno che non si sia in presenza di un caso di c.d. litisconsorzio unitario. L'autore, infatti, nel commentare Cass., 1 marzo 1990, n. 1577, scrive: «...Occorre anzitutto rilevare che non sussiste alcun dissenso nei precedenti di questa Corte sul punto che è definitiva la sentenza che decide solo alcune delle domande cumulate nello stesso processo fra soggetti diversi». Prosegue poi,

come si è già anticipato, può asserirsi che, al fine di riuscire a districarsi nel coacervo di idee spesso discordanti, appare necessario ricostruire meticolosamente l'intricato quadro giurisprudenziale ove, difatti, non sono mancate pronunce tra loro contrastanti.

Orbene, in linea di massima, per quel che qui interessa, è possibile segnalare almeno due differenti posizioni.

In primo luogo, degno di nota è, indubbiamente, l'orientamento ⁽¹⁴⁸⁾ secondo cui in caso di cumulo di domande

introducendo il tema oggetto di contrasto, e scrive: « *I criteri che sono accolti ai fini della qualificazione della definitività o meno della sentenza, agli effetti della riserva di impugnazione differita (artt. 340, 361 c.p.c.), non rispondono invece a principi unitari, ed anzi divergono notevolmente tra loro, nel caso di cumulo di domande tra gli stessi soggetti*».

⁽¹⁴⁸⁾ Si tratta, come già anticipato nel testo, dell'orientamento secondo cui, in caso di cumulo di domande tra gli stessi soggetti, si considerano non definitive le pronunce che decidono una o più di dette domande, con prosecuzione del procedimento per le altre, senza disporre esplicitamente o implicitamente la separazione, ai sensi dell'art. 279, n. 5, c.p.c.

Così, si veda, Cass., sez. II, 09-08-2005, n. 16736 in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Sentenza civile*, n. 73 per la quale «*In tema di impugnazioni, nell'ipotesi di cumulo di domande tra gli stessi soggetti è da considerarsi non definitiva, agli effetti della riserva di impugnazione differita, la sentenza con la quale il giudice si pronuncia su una (o più) di dette domande senza disporre la separazione ex art. 279, 2° comma, n. 5, c.p.c.*».

In senso conforme, si veda: Cass., sez. I, 08-04-2003, n. 5456. in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Appello civile*, n. 154.

Si veda poi: Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711, in *Foro it.*, 2000, I, 123, n. FORTINI ed in *Gius.*, 2000, 97 ed in *Giust. civ.*, 2000, I, 63, n.

CALIFANO ; nonchè in *Giur. it.*, 2000, 693 ed in *Corriere giur.*, 2000, 642, ove si evidenzia in modo chiaro che : « *In caso di cumulo di domande fra gli stessi soggetti, deve considerarsi non definitiva, quindi suscettibile di riserva di impugnazione, la sentenza che decide solo alcune di dette domande, con prosecuzione del procedimento per le altre, senza disporre la separazione e senza provvedere sulle spese in ordine alla domanda o alle domande decise, ma rinviandone la liquidazione all'ulteriore corso del giudizio (nella specie, è stata ritenuta non definitiva la sentenza sostitutiva del contratto definitivo non concluso con condanna del promittente venditore al pagamento della penale pattuita per il ritardo, essendo stata riservata al definitivo la pronuncia sulle spese e disposta con separata ordinanza la prosecuzione del procedimento per la domanda di risarcimento per vizi dell'immobile)* » ; Cass., sez. III, 24-02-1999, n. 1584 in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Cassazione civile*, n. 55 ; Cass., sez. I, 13-01-1998, n. 209 in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Cassazione civile*, n. 66; Cass., sez. II, 15-02-1997, n. 1417. in *Foro it.*, 1997, I, 2147, n. FABIANI ; Cass., sez. II, 13-01-1995, n. 372, in *Foro it.*, 1996, I, 239; Cass., sez. III, 04-06-1993, n. 6276 in *Foro it.*, 1993, I, 2468, n. COSTANTINO ; Cass., sez. II, 09-09-1991, n. 9479 in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1330.

Infine, estremamente chiare mi sembrano : Cass., 01-03-1990, n. 1577 in *Foro it.*, 1990, I, 836, nonchè in *Corriere giur.*, 1990, 701, n. Carbone ; Cass., 27-06-1988, n. 4325 in *Foro it.*, 1989, I, 800 ed in *Giust. civ.*, 1989, I, 83.

Si veda, poi : Cass., 28-06-1986, n. 4331 in *Foro it.*, 1987, I, 144, n. CEA, per la quale «*È non definitiva la sentenza con la quale il giudice, in ipotesi di cumulo di domande fra gli stessi soggetti, decide integralmente alcune di esse, con prosecuzione del procedimento per le altre, senza disporre la separazione (nella specie, proposte fra gli stessi soggetti: a) domanda di rilascio dei locali nei quali si svolgevano attività aziendali e dell'appartamento sovrastante; b) domande reciproche di rendiconto in ordine ad un rapporto societario, il giudice, dopo aver qualificato il rapporto*

fra gli stessi soggetti, si considera non definitiva, e pertanto suscettibile di riserva di impugnazione, la sentenza che si limita a decidere solamente alcune di dette domande, con prosecuzione del procedimento per le altre, senza disporre la separazione e senza provvedere sulle spese in ordine alla domanda o alle domande decise, ma rinviandone la liquidazione all'ulteriore corso del giudizio ⁽¹⁴⁹⁾. Si tratta, come si è già incidentalmente

tra le parti come di società di fatto, aveva accolto la prima domanda ritenendo che la consegna dei locali era stata effettuata a titolo di comodato, e rimesso la causa in istruttoria per le altre domande senza disporre la separazione) » .

⁽¹⁴⁹⁾ In merito all'applicabilità del frazionamento della decisione ex 2° co. dell'art. 277 c.p.c. anche ai casi di litisconsorzio necessario, mi sembra interessante segnalare Cass., sez. II, 21-04-1994, n. 3788. in *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Divisione*, n. 25 che stabilisce : «*Il carattere unitario del processo divisionale non esclude che nell'ambito di tale processo debbano distinguersi le sentenze non definitive aventi carattere meramente strumentale in quanto destinate a dare impulso alle successive operazioni divisionali e sentenze definitive prive di tale carattere di strumentalità in quanto esauriscono la materia del contendere, sebbene non realizzino di per sé sole la concreta attribuzione dei beni ai singoli dividendi e debbano essere seguite da ulteriori operazioni (stima, sorteggi di lotti, determinazioni di eventuali plusvalenze o minusvalenze e relativi conguagli); pertanto, ha natura definitiva la sentenza che intervenendo nel corso del giudizio divisorio risolve tutte le contestazioni insorte fra i dividendi, in ordine ai rispettivi diritti, nonché ai limiti e alle particolari connotazioni di questi, rimettendo ad una successiva fase esclusivamente le operazioni relative alla concreta determinazione ed all'attribuzione delle quote*». Così, Cass., sez. II, 23-04-1993, n. 4768 in *Foro it.*, in Rep. 1993, voce *Divisione* , n. 33. Si veda,

sostenuto, di una posizione condivisa da coloro ⁽¹⁵⁰⁾ che logicamente sostengono con vigore la tesi della non definitività

infine, Cass., 08-02-1982, n. 733, in *Foro it.*, *Rep.* 1982, voce *Divisione*, n. 32.

In dottrina, si veda, ALLORIO, *Giudizio divisorio e sentenza parziale con pluralità di parti*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, p. 495 il quale ritiene possibile la pronuncia “parziale” nelle cause a litisconsorzio necessario. L’autore riporta, a titolo di esempio, come ipotesi suscettibile di sentenza parziale e non di separazione, «... *la risoluzione, nei confronti di uno solo fra i dividendi, della lite divisoria, tipo ben noto di controversia che dà luogo al litisconsorzio necessario*».

In termini critici verso il suesposto orientamento, si veda, A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, *cit.*, p. 405 - 406 ss. (in part. si veda n. 56).

⁽¹⁵⁰⁾ Si tratta, come già anticipato nelle note precedenti, della posizione sostenuta da A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, *cit.*, p. 396 ss.

Si veda, poi, G. A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960, p. 171-172 ss., il quale, dopo aver segnalato l’importanza del principio di concentrazione e delle sue deroghe, scrive: «... *il collegio potrà emettere una sentenza che, pur non definendo l’intero giudizio, tuttavia lo chiude rispetto a quella domanda che ritiene sufficientemente istruita (e che può definirsi parziale, in contrapposto alle sentenze definitive), in quanto la sollecita definizione di quella domanda sia di interesse “apprezzabile” per la parte che ne ha fatto istanza*». Per quel che qui interessa, in modo molto chiaro, scrive: «...*Mentre dunque nelle ipotesi dell’art. 277, 2° comma il collegio decide con sentenza parziale, e cioè non definitiva, una porzione della materia del contendere che rimane sempre oggetto di un unico processo che continua poi davanti al medesimo istruttore per la prosecuzione dell’istruttoria rispetto alle restanti domande, in quelle regolate dagli artt. 103 e 104, invece, il collegio medesimo dispone la separazione delle cause,*

della sentenza che decide solo ed esclusivamente talune, ma non tutte, delle domande cumulate tra gli stessi soggetti.

All'orientamento giurisprudenziale sopra delineato, che è stato recentemente confermato ⁽¹⁵¹⁾, si contrappone quello secondo cui è definitiva ⁽¹⁵²⁾, e quindi insuscettibile di riserva di

eppertanto la domanda che è decisa con sentenza, ai sensi dell'art. 279, n. 5 dà luogo ad una sentenza rispetto a quella porzione della causa originaria che è stata definita con la predetta sentenza ». Quanto appena detto, naturalmente, risulta fondamentale per quanto concerne il regime delle impugnazioni.

Si veda, poi, FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, 1970, p. 141; CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, p. 367; GARBAGNATI, *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive*, in *Riv. dir. proc.* 1971; GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, 1953, p. 107 ss. ; MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 596 ; ID. , *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 36 ss. ; MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.* , 1986, p. 458-461 ; CEA, *Pluralità di domande e sentenze non definitive*, in *Foro it.* , 1987, I, p. 145 ss.

⁽¹⁵¹⁾ Tra le ultime, come già detto, si veda Cass., sez. II, 09-08-2005, n. 16736, in *Foro it.* , Rep. 2005, voce *Sentenza civile*, n. 73

⁽¹⁵²⁾ Così si veda Cass., 21-12-1984, n. 6659 in *Foro it.*, 1985, I, 1742, n. COCCHI; in *Giust. civ.*, 1985, I, 710 e 3132 (m), n. MONTESANO, in particolare, in un passo della massima, si legge : «... (nella specie: proposte fra gli stessi soggetti a) domanda di condanna alla chiusura di erogatori di acqua calda; b) domanda di condanna al rimborso di spese per l'acquisto di carburante, la cassazione ha ritenuto che la sentenza della corte d'appello che accoglieva entrambe le domande, con rinvio all'esito dell'ulteriore istruttoria della quantificazione delle somme sub b), fosse definitiva in

relazione alla decisione della prima domanda e non definitiva in ordine alla decisione dell'altra)».

Inoltre, sempre a sostegno della tesi che propende per la definitività della sentenza che decide alcune delle domande cumulate, pur in mancanza di un esplicito provvedimento di separazione, si vedano: Cass., sez. lav., 19-08-1998, n. 8207 in *Foro it. Rep.* 1998, voce *Appello civile*, n. 18, per la quale « *In ipotesi di cumulo di domande, ove il collegio decida solo una od alcune e disponga l'ulteriore istruzione riguardo all'altra o alle altre, si ha una sentenza definitiva, con provvedimento sulle spese, per la causa decisa ed una sentenza non definitiva per la causa da istruire ancora, pur in mancanza di un esplicito provvedimento di separazione; sicché contro quest'ultima la parte può fare riserva di impugnazione* » ;

Si veda poi, Cass., sez. lav. , 20-05-1993, n. 5703 in *Foro it.*, 1994, I, 829 ; ed in *Dir. maritt.*, 1994, 440, secondo cui «*È definitiva e quindi non riservabile la sentenza con la quale siano decise, in base a concorde istanza di tutte le parti ovvero a oggettive valutazioni di economia processuale e non in base all'interesse apprezzabile di una parte, alcune soltanto delle più domande proposte, indipendentemente dalla qualificazione ad essa attribuita dal giudice che l'ha pronunciata*».

Infine, si veda : Cass., 14-04-1988, n. 2961 in *Giust. civ.*, 1988, I, 2634 ed in *Giur. comm.*, 1988, II, 853, (n. STELLA RICHTER), per la quale « *La sentenza - emessa in un processo in cui siano cumulate più domande di soggetti diversi - che affermi di pronunciare su tutte le domande meno una, per la quale dichiari necessaria ulteriore istruzione, contiene un espresso provvedimento di separazione di questa causa dalle altre (art. 279, 2° comma, n. 5 c.p.c.) e per queste assume il carattere di pronuncia definitiva, come tale sottratta alla possibilità di riserva di impugnazione differita ed impugnabile solo in via immediata, anche se censurata per l'erroneità di tale separazione sotto il profilo della inscindibilità delle cause*».

In dottrina, mi sembra interessante leggere quanto segnalato da MONTESANO, *Cumulo di domande e sentenze non definitive*, in *Giust. Civ.*

impugnazione, «...la sentenza con la quale il giudice, in ipotesi di cumulo di domande fra gli stessi soggetti, decide integralmente alcune di esse, con prosecuzione del procedimento per le altre», ciò, in quanto «...non influiscono sulla natura definitiva della sentenza la mancata pronuncia di un formale provvedimento di separazione delle cause, il rinvio al prosieguo della regolamentazione delle spese di lite o la qualificazione attribuita alla sentenza dal giudice che l'ha resa⁽¹⁵³⁾ ».

1985, p. 3132 il quale, infatti, nel commentare la sentenza Cass. Sez. I del 21 dicembre 1984 n. 6659, scrive: «...Di questa sentenza – che riesamina ampiamente la questione sul carattere definitivo o no delle sentenze decisive di una o più ma non di tutte le domande cumulate e la risolve, ... , nel senso della definitività in ogni caso – sono da condividere la concreta statuizione e l'approfondita motivazione atta a dimostrare che, dopo la “novella” del 1950, dal discorso dei c.p.c., e in specie dalla identità tra la separazione di domande cumulate ex art. 104 e la separazione di cause connesse ex art. 103 è nata la regola della identità tra decisione separata su domanda e decisione separata su causa e della definitività di tali sentenze, sia o no la separazione esplicitamente enunciata dal giudice o richiesta da una parte». Prosegue, quindi, l'illustre autore, sempre con riferimento alla medesima sentenza, segnalando che, tuttavia, «...nella motivazione in esame non convincono gli argomenti diretti ad escludere ogni eccezione a quella regola. [...] ».

Sul medesimo argomento, si veda, poi, sempre dello stesso autore, *Ancora su cumulo di domande e sentenze non definitive*, in *Giust. Civ.*, 1986, I, 2367 ss.

⁽¹⁵³⁾ Tale orientamento giurisprudenziale, nel senso della natura definitiva della sentenza in questione, è condiviso, come si è già

dettagliatamente evidenziato, da PROTO PISANI, *Litisconsorzio facoltativo e separazione di cause*, cit., p. 136 ss.

Si veda, anche, ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit. 246-247. L'insigne autore, con riferimento al 2° comma dell'art. 277 c.p.c. ed al suo coordinamento con l'art. 279, co. 2°, n. 5 c.p.c., scrive: « ...propendo a ritenere che il secondo comma dell'art. in esame sia tuttora in vigore. Senonché un volta superato lo scoglio dell'abrogazione tacita [...] s'incappa nel pantano del difetto del coordinamento[...]: poiché l'art. 279 n. 5 si riferisce alle sole ipotesi contemplate negli artt. 103 e 104, accade che mentre se'è il consenso di tutte le parti o il pericolo del ritardo ovvero il dispendio della trattazione unitaria, il collegio deve prima disporre la separazione delle domande e poi procedere alla definizione di quelle mature, l'art. 277 non prevede la preventiva separazione delle cause. [...]

A chi ben guardi, neppure il codice risolveva il dubbio sul se nella ipotesi dell'art. 277, 2° comma, dovesse provvedersi alla separazione delle cause, ma il silenzio era da interpretarsi come divieto in un sistema improntato alla concentrazione delle impugnazioni; nel clima della riforma del 1950, in cui si è inserita la possibilità della impugnazione immediata, non osa troppo l'interprete il quale estende il regime dell'art. 279 n. 5 al caso descritto nell'art. 277, 2° comma »; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 320; GIONFRIDA, *Riflessioni sulla estinzione parziale del processo per inattività delle parti e sulla riassunzione parziale del processo per interrotto in caso di litisconsorzio facoltativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 548 ss. (in part. vedi n. 60); DENTI, *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 560 ss.

In tal senso, si veda poi FERRI, in COMOGLIO - FERRI - TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, p. 649 -650 ove si legge: «Una certa difficoltà di interpretazione della norma dell'art. 277, comma 2, coordinata con quella dell'art. 279, comma 2, nn. 3 e 4, conduce ad una serie di incertezze circa l'individuazione della sentenza definitiva o non, nell'ipotesi

in cui rispetto a più domande cumulate tra gli stessi soggetti, l'organo giudicante decida soltanto su alcune di esse con prosecuzione del procedimento.[...]

La questione è ancora controversa, ma sembra effettivamente da ritenere che la qualificazione di sentenza definitiva o meno dipenda dalle statuizioni adottate in relazione alle domande ed eccezioni sollevate nel giudizio : deve considerarsi non definitiva la sentenza che, pur pronunciando su talune domande, non su tutte, non esaurisca la trattazione e la decisione dell'oggetto sostanziale della controversia ma ne risolva soltanto alcuni, a nulla poi rilevando che sia o meno emesso un provvedimento di separazione delle cause. È certo che il problema assume un rilevante aspetto pratico poiché la distinzione tra sentenza definitiva e non definitiva è determinante agli effetti dell'impugnabilità immediata».

Si veda, poi, MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, II, Padova, 1995, p. 232 : «...il punto di contrasto sta nello stabilire se la sentenza che decide alcune domande, debba considerarsi definitiva o non, mentre è pacifica la non definitività della sentenza che decide solo delle questioni, siano esse processuali o di merito».

Con esplicita adesione alla posizione della giurisprudenza (minoritaria) che prescinde dall'elemento formale della separazione e della condanna alle spese riferendosi al contenuto della sentenza scrive : «Noi condividiamo quest'ultima soluzione, poiché l'espressione "questioni" adoperata nell'art. 279, cpv. , n. 4, vale a dire in quel contesto normativo ove viene pure usata la espressione "domande", deve necessariamente avere un significato proprio e diverso, quindi non confondibile con la seconda. In altri termini, se il legislatore avesse voluto indicare la stessa entità processuale nel medesimo ambito normativo, non avrebbe impiegato due locuzioni tecniche diverse. Se ciò ha fatto, la ragione è che voleva indicare due cose distinte».

Prosegue ed aggiunge : « In considerazione delle oscillazioni giurisprudenziali riteniamo, però, che sia prudente decisione nei casi dubbi

Dubbi sono sorti, inoltre, sempre in caso di decisione di alcuna soltanto delle più domande proposte cumulativamente, in merito alla rilevanza da attribuire alla qualificazione data dal giudice che ha emesso la sentenza. Sul punto, invero, si segnala l'orientamento secondo cui la definitività o meno della sentenza prescinde dalla qualificazione del giudice che l'ha emessa e discende fondamentalmente dal suo concreto contenuto e dalle statuizioni adottate con riferimento alla prospettazione delle domande e delle eccezioni esaminate in giudizio « *di tal che deve considerarsi non definitiva la decisione che non esaurisce l'oggetto della controversia, ma ne decide solo un aspetto e rinvia al prosieguo il riconoscimento o il disconoscimento del bene della vita, a nulla rilevando che sia stato emesso un provvedimento di separazione delle cause* ⁽¹⁵⁴⁾ ». A tale posizione si affianca quella che, invece, ne attribuisce valore vincolante ⁽¹⁵⁵⁾ e quella che riserva al giudice

proporre l'impugnazione immediata, onde evitare future e sgradevoli sorprese... »

⁽¹⁵⁴⁾ Così statuisce Cass., sez. lav., 12-06-1992, n. 7225 in *Foro it.*, 1993, I, 480, n. CEA, ed in particolare nel caso di specie: «...*proposta domanda per la corresponsione di una pensione, e sorta controversia ex art. 34 c.p.c. sulla questione pregiudiziale dell'esistenza del requisito dei contributi, si è affermata la non definitività della sentenza che riconosce l'esistenza dei requisiti contributivi e dispone per il prosieguo, a nulla rilevando che il giudice abbia disposto sulle spese*».

⁽¹⁵⁵⁾ In argomento, si veda, Cass., 27-03-1987, n. 2992 in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Sentenza civile*, n. 6 secondo cui «*L'uso della facoltà, conferita al giudice del merito dall'art. 277 c.p.c., di pronunciare una sentenza limitata a*

dell'impugnazione l'accertamento della natura definitiva o non definitiva della relativa sentenza (¹⁵⁶).

quella parte del thema decidendum che non abbia bisogno di ulteriore istruzione, costituisce una deroga al principio generale della definizione con unica sentenza dell'intera materia controversa ed, avendo carattere discrezionale, non è censurabile in sede di legittimità».

(¹⁵⁶) Si veda sul punto Cass., sez. lav., 20-05-1993, n. 5703 in *Foro it.*, 1994, I, 829 per la quale «*In caso di decisione di alcuna soltanto delle più domande cumulativamente proposte, l'accertamento della natura «definitiva» o «non definitiva» della relativa sentenza, al fine di verificare se la stessa sia suscettibile di impugnazione differita per effetto di tempestiva riserva, è riservato al giudice dell'impugnazione e deve essere basato sull'esistenza di una oggettiva autonomia (che esclude in regime del differimento e che va ravvisata con riguardo alle sentenze di cui all'art. 279, n. 5 c.p.c.) della decisione intervenuta rispetto a quelle rimesse al prosieguo del procedimento, ovvero sul riscontro della mancanza dell'autonomia stessa (quale è dato ravvisare, nell'ambito della previsione di cui al n. 4 dello stesso art. 279 letto in correlazione all'art. 277, 2° comma, c.p.c., con riguardo a casi di cumulo di domande accomunate da identità di petitum sostanziale e fondate su diverse cause petendi, rispetto alle quali la separata decisione di alcuna soltanto presuppone «l'istanza di parte» e «l'interesse apprezzabile» di questa a tale sollecita definizione), senza che rilevi la qualificazione attribuita alla propria decisione da giudice a quo, ovvero la presenza o meno di un espresso provvedimento di separazione delle cause».*

16. Segue : la distinzione tra sentenze definitive e non definitive

Come si è già anticipato, e come avremo modo di verificare, il tema concernente la distinzione tra sentenze definitive e non definitive ⁽¹⁵⁷⁾, indubbiamente correlato all'analisi della

⁽¹⁵⁷⁾ In argomento, si veda G. P. RICHTER – P. S. RICHTER, *La giurisprudenza sul codice di procedura civile*, Libro II, I, Milano, 2006, p. 571 e ss.

Gli autori, nell'esaminare la distinzione tra sentenze definitive e non definitive, ricostruiscono in modo estremamente preciso il quadro giurisprudenziale e, riferendosi a Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 e 712 (in *Foro it.*, 2000, I, 123), scrivono «...*La Cassazione, con due sentenze a sezioni unite, pressoché identiche nel principio di diritto enunciato pur se riferentesi a fattispecie tutt'affatto diverse, torna a pronunciarsi sulla controversa (e mai sopita) questione della qualificazione di una sentenza come definitiva o non definitiva – assai rilevante per la definizione del regime di impugnazione applicabile – e ribadisce in toto l'orientamento c.d. "formale" (in contrapposizione all'orientamento c.d. "sostanziale", che attribuisce rilevanza all'effettivo contenuto della decisione ed alla sua intrinseca autonomia rispetto ad un'ulteriore decisione), già affermato con la sentenza sempre a Sezioni Unite n. 1577 del 1990.*

Si è così statuito che deve considerarsi non definitiva, agli effetti della riserva di impugnazione differita, la sentenza con la quale, in ipotesi di domande cumulate tra gli stessi soggetti, il giudice decide una o più delle domande proposte, con prosecuzione del procedimento per le altre, senza disporre la separazione ai sensi dell'art. 279 comma 2 n. 5 c.p.c. e senza provvedere sulle spese in ordine alla domanda o alle domande decise, ma rinviandone la liquidazione all'ulteriore corso del giudizio (Cass. , sez. Un. ,

suesposta questione concernente il cumulo di domande, appare, in prima approssimazione, senz'altro spinoso e alquanto controverso ⁽¹⁵⁸⁾.

In argomento, si individuano sostanzialmente due contrapposti orientamenti.

Il primo, il cd orientamento sostanziale o sostanzialista, arguisce il carattere definitivo della sentenza unicamente dal suo effettivo contenuto, vale a dire, dalla «*sua intrinseca autonomia rispetto ad una ulteriore decisione*» ⁽¹⁵⁹⁾, non assumendo,

8 ottobre 1999 nn. 711-712, Giust. Civ., Rep. 2000, voce *Sentenza ordinanza e decreto in materia civile*, n. 78-79-80-101)...»

⁽¹⁵⁸⁾ In argomento, in generale, si veda: MONTANARI, *Cumulo di domande e sentenza non definitiva*, in *Corriere Giur.*, n. 5, 2000, p. 647 ss.;

Si veda poi C. CONSOLO, *Postilla su un dibattito seducente, ma ormai maturo, se non estenuante quanto alle sentenze non definitive su domande*, *Corriere Giur.*, n. 5, 2000, p. 650 ss.

⁽¹⁵⁹⁾ Così, si veda, il testo della sentenza Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 in *Corriere giur.*, 2000, 642 ove, per quel che qui interessa, si legge: «... *Il contrasto di giurisprudenza, già composto con la sentenza a Sezioni Unite n. 1577/90, verteva sull'individuazione del criterio idoneo a qualificare come definitiva o non definitiva, agli effetti della riserva di impugnazione, la sentenza che decide solo alcune delle domande cumulate nello stesso processo tra gli stessi soggetti.*

All'orientamento cd. sostanziale, che attribuiva rilevanza all'effettivo contenuto della decisione, e cioè alla sua intrinseca autonomia rispetto ad una ulteriore decisione, si contrapponeva l'orientamento cd. formale, che prescindeva dal contenuto della pronuncia ed attribuiva forza decisiva all'esistenza o meno di un provvedimento di separazione emesso dal giudice ai sensi dell'art. 279, comma 2, n. 5.

invero, alcun rilievo la sussistenza o meno di un provvedimento di separazione o sulle spese (¹⁶⁰).

Il contrasto si era creato successivamente alla modificazione apportata al codice di procedura civile dalla novella del 1950. il legislatore del 1942 aveva accolto il principio dell'unica sentenza per ciascun grado del processo, per cui con la sentenza, in linea di principio, vanno decise tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio (art. 277, comma 1). Erano tuttavia previste sentenze "parziali" (art.279, comma 3, che menzionava le ipotesi di cui agli artt. 277, comma 2, e 278), contro le quali non era ammesso gravame immediato, ma, con onere di farne espressa riserva, solo l'impugnazione unitamente alla sentenza definitiva (artt. 339, comma 2, 340 e 360, comma 3), così realizzando la concentrazione del processo in fase di impugnazione.

La novella del 1950 ha abolito il divieto di impugnazione immediata, senza peraltro escludere del tutto la ricomposizione ad unità del processo, poichè ha lasciato alla parte la scelta tra l'impugnazione immediata e la riserva di impugnazione differita (art. 340 e 361), che la concentrazione in definitiva favorisce».

(¹⁶⁰) In merito alla posizione sostanzialista MONTANARI, *Cumulo di domande e sentenza non definitiva*, cit. , p. 647 ss. scrive : «...è il mero fatto che la pronuncia venga ad esaurire l'intero rapporto processuale relativo alla singola domanda, attribuendo o negando il bene della vita in contestazione, ad imporre la qualifica della medesima come sentenza definitiva, indipendentemente dall'opposta qualifica impressa dal giudice o dalla mancanza di un esplicito provvedimento di separazione delle cause cumulate o di altro indice esteriore della definitività, quale, in primis, rappresentato da una decisione sulle spese di giudizio».

Con riferimento alla posizione formalista, invece, scrive « ...l'attributo della definitività richiederebbe che il giudice, nella fattispecie, si sia contestualmente avvalso del potere, conferitogli dalla legge, di separazione delle cause... »

All'orientamento cd sostanziale, si contrappone quello cd. formale o formalista che, viceversa, tralasciando il contenuto proprio della pronuncia, attribuisce valore, sicuramente determinante, «*all'esistenza o meno di un provvedimento di separazione emesso dal giudice ai sensi dell'art. 279, comma 2, n. 5*»⁽¹⁶¹⁾. Alla luce di tale posizione interpretativa, è evidente, quindi, che il carattere definitivo della sentenza prescinde completamente dal suo contenuto ricavandosi unicamente dalla presenza o meno di un eventuale provvedimento di separazione⁽¹⁶²⁾.

Il richiamato contrasto giurisprudenziale, dopo varie vicissitudini⁽¹⁶³⁾, appare ora superato con una esplicita adesione

⁽¹⁶¹⁾ Così Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 in *Corriere giur.*, 2000, 642 ss.

⁽¹⁶²⁾ In argomento, si veda la nota di FORTINI (a Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711) in *Foro it.*, 2000, I, 123 il quale, sulla distinzione riportata nel testo, precisa ed aggiunge: «...Secondo la tesi «sostanzialista», quindi, l'art. 277, 2° comma, va ricondotto al n. 5 dell'art. 279 in quanto le sentenze su domande possono essere solo definitive; mentre per la tesi «formalista» l'art. 277, 2° comma, va ricondotto al n. 4 della medesima norma in quanto il termine «questioni» ivi previsto va inteso in senso non letterale ma sistematico, comprensivo anche di «domande» e quindi si deve ammettere l'esistenza di sentenze non definitive su domande».

⁽¹⁶³⁾ Il contrasto giurisprudenziale riportato nel testo, come detto, è stato superato con Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 (in *Corriere giur.*, 2000, 644 ss.) che ha confermato l'adesione all'orientamento cd. formalista.

Riepilogando, sul punto, può asserirsi che in passato l'adesione all'orientamento cd. formale ad opera di Cass., sez. un., 1577/90 (in *Foro it.*, 1990, I, 836) non aveva, tuttavia, eliminato i conflitti giurisprudenziali. Le

alla suesposta tesi cd. formale che, come già detto, risulta avere « *il pregio della certezza essendo sufficiente l'indagine sull'esistenza o meno del provvedimento di separazione per stabilire la definitività della decisione o meno* ⁽¹⁶⁴⁾ ».

sezioni semplici, invero, come già ampiamente e dettagliatamente riferito nelle precedenti note, con successive sentenze (tra queste si segnalano : Cass., sez. lav., 7225/92 in *Foro it.*, 1993, I, 480, n. CEA; Cass., sez. lav., 5703/93 in *Foro it.*, 1994, I, 829 e Cass. 4825/98 in *Foro it.* Rep. 1998 voce *Responsabilità civile*, n. 237) avevano creato nuovi contrasti. Soltanto, dunque, con Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 e 712 si ribadisce l'adesione alla posizione cd formalista già accolta in precedenza da Cass., sez. un., 1577/90 (in *Foro it.*, 1990, I, 836).

In merito alle argomentazioni poste alla base della composizione del sopraindicato contrasto, con cui si è accolto l'orientamento cd. formalista, può leggersi la parte finale delle motivazioni tratte da Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 e 712 (in *Corriere giur.*, 2000, 642).

⁽¹⁶⁴⁾ Così, si veda, M. PISELLI, *L'indirizzo formale scelto dalla Cassazione evita il rischio di interpretazioni incerte*, in *Guida al diritto*, n. 44 del 13 novembre 1999, p. 67, il quale, inoltre, nell'esaltare l'adesione all'orientamento formale operato da Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711, scrive: « *Non sfuggirà certamente agli operatori del diritto l'importanza della decisione 711/99, con la quale le sezioni Unite civili della Corte di cassazione hanno risolto l'ennesimo contrasto giurisprudenziale, invero presente anche in dottrina, in tema di sentenze non definitive, rese dai giudici in quelle controversie in cui esistono più domande cumulate tra gli stessi soggetti [...]*».

Ed ancora, in modo esemplare, ribadendo quanto statuito da Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 , nel criticare l'incertezza dell'indirizzo sostanziale rispetto alle esigenze di tutela difese dall'indirizzo formale, scrive: « *Seguendo il criterio sostanziale, [...], nel tentativo di qualificare la sentenza*

In linea con la giurisprudenza che risolve il ricordato conflitto, e non senza alcune critiche, può, dunque, ancora una volta, ribadirsi che, agli effetti della riserva di impugnazione differita, si considera pertanto definitiva, la sentenza mediante la quale, in caso di cumulo di domande fra gli stessi soggetti, il giudice provvede a definire una o più delle diverse domande avanzate, con prosecuzione del procedimento per le restanti, senza disporre la separazione ex art. 279 comma 2 n. 5 c.p.c. e senza provvedere sulle spese in relazione alla domanda o alle domande decise, ma rinviando la liquidazione all'ulteriore corso del giudizio ⁽¹⁶⁵⁾ ⁽¹⁶⁶⁾.

come definitiva o non, si finisce non per dettare un principio generale ma per compiere delle indagini volta per volta, in relazione al contenuto della decisione, con il risultato di rendere incerte le conclusioni, facendo così venir meno le esigenze di tutela della parte soccombente che viene esposta al rischio di perdere il diritto all'impugnazione, avendo proposto inefficacemente la riserva nei confronti di una sentenza ritenuta non definitiva e, invece, ritenuta definitiva dal giudice d'appello ». Aggiunge, infine, sempre in termini critici verso l'orientamento sostanziale, che : «...In tal modo, pertanto, la parte soccombente è costretta a impugnare sempre in via immediata la sentenza senza porsi il dubbio della sua definitività o meno, e ciò limita la sua possibilità di scelta che, invece, il legislatore le ha attribuito».

⁽¹⁶⁵⁾ Così recita Cassazione sez. un., 08-10-1999, n. 711 in *Giust. civ.*, 2000, I, 63, n. CALIFANO

⁽¹⁶⁶⁾ In senso critico, si veda, tuttavia, quanto asserito da MONTANARI, *Cumulo di domande e sentenza non definitiva*, in *Corriere Giur.*, cit., p. 647 ss., il quale, riferendosi a Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 e 712 e a differenza dell'accoglienza riservata alla stessa da alcuni autori (tra cui M.

PISELLI, *L'indirizzo formale scelto dalla Cassazione evita il rischio di interpretazioni incerte*, cit. , p. 67 ss.), scrive : « ...non crediamo proprio di trovarci al cospetto di una sentenza meritevole di essere ricordata alla stregua di un autentico *grand arrêt* ».

L'autore, nel presentare la sua posizione interpretativa, ricostruisce la singolare situazione creatasi a seguito di Cass. Sez. Un. 1577/90, come noto, aderente all'orientamento formalista. In particolare, ritiene che con Cass. 7225/1992 e Cass. 7225/1992 la posizione sostanzialista « ...appare aver abbandonato i suoi tradizionali morfemi, per venirsi ad attestare su nuovi equilibri ». Nello specifico « ...si è rinunciato, da parte di entrambe quelle pronunce, a quella che ha sempre rappresentato l'idea – cardine dell'impostazione in discorso, ovvero che la sentenza sarebbe da reputare definitiva per il solo e semplice fatto di aver esaurito il dibattito intorno a una data domanda ». Si è ammesso anzi che « ...il giudice, nell'esercizio del potere di decisione frazionata sul *simultaneus processus* quale accordatogli dall'art. 277 cpv. verrebbe sempre e necessariamente a dar corpo ad una sentenza non definitiva ... destinata...a confluire entro le previsioni dell'art. 279, comma 2, n. 4, anziché rimanere assorbita in quelle del distinto e successivo n. 5 ». Peraltro, sempre con riferimento alle due citate pronunce « ...l'orbita applicativa dell'art. 277 cpv. non abbraccerebbe tutte le ipotesi di processo cumulativo previste dal nostro ordinamento, ma soltanto taluna di esse, e precisamente : secondo Cass. 7225/1992, i casi, genericamente definiti, di cumulo inscindibile di domande... ; e secondo Cass. 5703/1993 ... quelli di cumulo meramente alternativo o subordinato... ».

Prosegue l'autore, entrando nel vivo della sua critica, asserendo che è proprio con riferimento a tale nuova espressione dell'orientamento sostanzialista (in part. si veda la pag. 648 dell'opera di MONTANARI) che Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 e 712 ha inteso far breccia : « con un impianto argomentativo, è il caso immediatamente di aggiungere, privo di spunti veramente innovativi ed anzi, in taluni snodi, piuttosto debole e inconferente, a legittimazione delle riserve ... avanzate circa la possibilità di

guardare ad essa sentenza come a momento fondamentale dell'elaborazione giurisprudenziale sul tema» . In particolare, secondo l'autore, non completamente soddisfacenti appaiono «...le considerazioni svolte per dimostrare come il potere di frazionamento della decisione ai sensi dell'art. 277 cpv. non sarebbe confinato entro l'area del cumulo inscindibile di domande o entro quella, ulteriormente ridotta del cumulo condizionale o alternativo ma ben si estenderebbe anche ai casi dove sussiste, e dunque concorre, il potere di separazione delle cause oggetto delle previsioni degli artt. 103, 104 e 279, c. 2, n. 5 ».

L'autore, poi, con riferimento alle critiche al criterio formale, conclude e scrive : «...Al di là di questi aspetti, ci sembra poi giusto notare come... l'applicazione del criterio formale, o, almeno, una sua applicazione rigida e indiscriminata, non sia del tutto scevra di inconvenienti. Il riferimento è alle ipotesi di cumulo inscindibile e di adozione *contra legem* del provvedimento di separazione delle cause in una alla pronuncia in tal guisa riunite». L'osservanza del criterio in questione, invero, «...costringerebbe ... la parte, che sia rimasta soccombente rispetto a quella pronuncia parziale ed intenda dolersene a proporre impugnazione immediata contro la stessa : ciò che – salvo l'ipotetico rimedio della sospensione di tale giudizio d'impugnativa [...] - , equivarrebbe a sancire l'irrimediabilità del vizio in questione, ovvero l'impossibilità di ricostruire quell'unità del processo che il giudice, in virtù del suo errore, avrebbe spezzato».

Estremamente interessante, in definitiva, mi sembra il richiamo fatto dall'autore ad un ipotetico adattamento al caso in questione «...del principio di derivazione germanica, del *Meistbegünstigung*...a mente del quale sarebbe data alla parte la possibilità di conformarsi al regime impugnatorio corrispondente non alla veste concretamente impressa dal giudice al provvedimento impugnabile ma a quella distinta veste che il provvedimento medesimo avrebbe dovuto assumere *ex lege* »

17. Segue : presupposti per la decisione limitata ad alcune domande

È opportuno ora, seppur celermente, evidenziare i presupposti essenziali per la pronuncia limitata ad alcune delle domande cumulate ⁽¹⁶⁷⁾. A tal fine, come si è già detto, è lo stesso art. 277 c.p.c. che al secondo comma assoggetta l'opportunità di frazionamento della decisione alla sussistenza di alcune condizioni ⁽¹⁶⁸⁾. La norma appena citata, invero, è chiara

In merito al suddetto adattamento, nel nostro sistema, del principio del *Meistbegünstigung*, l'autore è comunque consapevole delle riserve di ordine generale che potrebbero essere avanzate.

⁽¹⁶⁷⁾ In argomento, si veda, SATTA, *Commentario al codice di procedura civile, cit.*, p. 322 per il quale «*Le condizioni alle quali la separata decisione è subordinata sono l'istanza di parte, che si può formulare nelle conclusioni, e l'apprezzabile interesse di questa alla decisione e l'esigenza di istruzione per la parte non decisa*».

L'insigne autore, inoltre, in modo esemplare, aggiunge : «*L'interesse, evidentemente in funzione di argine alla frantumazione del giudizio, non può intendersi che nel senso di un risultato pratico, cioè nel conseguimento di un bene, di un valore attuale, che possa essere pregiudicato dall'ulteriore corso del giudizio*»

⁽¹⁶⁸⁾ Così, si veda, CARPI – COLESANTI – TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile, cit.*, p. 829, ove, con riferimento ovviamente all'art. 277 c.p.c. ed in modo estremamente chiaro, è scritto: «*La disposizione in esame subordina la possibilità di frazionamento della decisione alla presenza di tre presupposti: a) alcune delle domande cumulate devono presentarsi mature per la decisione, mentre le altre necessitano di ulteriore attività di istruzione.[...]; b) la parte deve proporre apposita istanza. [...]; c)*

nello stabilire che il collegio (inteso come organo giudicante), anche qualora il giudice istruttore ha provveduto a rimmettergli la causa a norma del primo comma dell'art. 187 c.p.c. , « può limitare la decisione ad alcune domande, se riconosce che per esse soltanto non sia necessaria un'ulteriore istruzione, e se la loro sollecita definizione è di interesse apprezzabile per la parte che ne ha fatto istanza ».

In estrema sintesi, dunque, è necessario che talune delle domande cumulate risultino mature per la decisione di merito, laddove, invece, le altre esigano ulteriore istruzione. Vi è, poi, la necessità di un significativo interesse della parte, manifestato mediante opportuna istanza, alla rapida definizione delle stesse domande ormai considerate mature.

18. Segue : Brevi riflessioni in merito all'indagine condotta

Alla luce delle considerazioni svolte in merito al criterio da adottare per la distinzione tra sentenze definitive o non definitive, appare ora opportuno individuare quali delle opinioni segnalate siano da condividere. Tale operazione, evidentemente, appare fondamentale giacché, come può agevolmente notarsi, la

la sollecita definizione delle domande mature per la decisione deve risponderne ad un interesse apprezzabile per la parte che ne ha fatto istanza »

scelta di una posizione interpretativa piuttosto che un'altra non ha una mera rilevanza concettuale ma grava, ineluttabilmente, sul corretto esercizio del diritto di impugnazione attribuito a ciascuna parte ⁽¹⁶⁹⁾.

A tal fine, in prima approssimazione, si evidenzia, pur nella consapevolezza delle molteplici riserve che potrebbero essere avanzate e sebbene al momento difficilmente attuabile, la pregevole e certamente audace opinione di chi ⁽¹⁷⁰⁾, nel tentativo di porre rimedio agli inconvenienti tipici dei criteri discretivi sopra segnalati, propone un percorso alternativo. In particolare, seguendo tale ardita ma attraente posizione interpretativa che guarda con favore ad un possibile adattamento al nostro sistema del principio germanico del *Meisthegünstigung* ⁽¹⁷¹⁾, alla parte

⁽¹⁶⁹⁾ Così, si veda, FORTINI (nota a Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711) in *Foro it.*, 2000, I, 123.

⁽¹⁷⁰⁾ Sul punto, si veda, MONTANARI, in *Cumulo di domande e sentenza non definitiva*, cit. , p. 647 ss. ;

⁽¹⁷¹⁾ In merito al principio germanico del *Meisthegünstigung*, si veda, DE VITIS, *Sulla teoria del Meisthegünstigung nel processo civile tedesco (forma e sostanza nei provvedimenti del giudice)*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 410 e ss. (in particolare, p. 415). L'autore, dopo aver segnalato che in Germania la diatriba avente ad oggetto la soluzione del problema delle *inkorreKte Entscheidungen* (vocabolo impiegato per indicare i provvedimenti anomali ove «si fanno rientrare sia i casi in cui il giudice abbia pronunciato il provvedimento utilizzando una forma diversa da quella prescritta dalla legge che quelli in cui non risulti chiaro quale sia concretamente la forma utilizzata») ha condotto «...all'alternarsi, in tempi cronologicamente successivi di tre distinte teorie», si sofferma ad esaminare specificatamente l'ultima, la teoria del *Meisthegünstigung*. Si tratta, in realtà, di un principio

nato dai residui delle prime due teorie, vale a dire « ...*la subjektive Theorie (teoria soggettiva) e la objektive Theorie (teoria oggettiva)... superate ormai da lungo tempo per le pesanti critiche cui erano entrambe esposte* ».

In merito alla nascita del principio del *Meistbegünstigung*, l'autore sottolinea, infatti, che: « *Dalle ceneri di queste due teorie, cercando di coniugare i loro vantaggi e di eliminarne al contempo i difetti, è sorta la terza teoria, accolta unanimemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza tedesche fin dagli anni quaranta. [...]In base ai risultati con essa raggiunti, le parti hanno la possibilità di proporre tanto (sowohl) il mezzo di impugnazione corrispondente alla decisione effettivamente emanata, quanto (als auch) quello corrispondente alla decisione che si sarebbe ex lege dovuto emanare. Ovviamente questa è una soluzione di massimo favore per le parti [...]* ». Prosegue aggiungendo che: «...*La dottrina tedesca ha però subito chiarito come la teoria basata sul principio del Meistbegünstigung si tripartisca secondo il caso che si realizza in pratica:*

A) nel caso in cui la decisione scorretta emessa risulti inimpugnabile, a differenza di quella che doveva essere emessa, viene ammesso il mezzo di impugnazione corrispondente alla decisione corretta (prevale quindi il contenuto);

B) nel caso opposto in cui la decisione scorretta emessa risulti impugnabile, ma non lo sia corretta da emettersi, non viene ammesso alcun rimedio (prevale nuovamente il contenuto);

C) infine, nel caso in cui risultino impugnabili (con rimedi differenti) sia la decisione scorretta effettivamente emessa, sia quella che si sarebbe dovuto emettere nel caso concreto, la parte può a scelta esperire indifferentemente uno dei due rimedi ».

Particolarmente innovativa, con riferimento al sistema processuale italiano, appare essere l'ipotesi sub c), ove, infatti, «...*viene...offerta alle parti una duplice possibilità di impugnazione, potendo esse scegliere se proporre il rimedio corrispondente alla forma erronea assunta dal provvedimento o quello corrispondente alla forma certa, ex lege, esso*

dovrebbe «...essere attribuita la possibilità di conformarsi, senza incorrere in svantaggio o in preclusione alcuna, a quel particolare regime impugnatorio della sentenza che corrisponda non già solo alla veste concretamente impressa dal giudice al provvedimento impugnabile», bensì nell'evenienza anche a quella «...diversa veste che il provvedimento medesimo avrebbe dovuto assumere secondo i principi e le regole del diritto⁽¹⁷²⁾».

avrebbe dovuto assumere: questo risultato è quello che rende particolarmente innovativa la teoria che sio sta esaminando, almeno in relazione alla situazione dottrinale e giurisprudenziale italiana».

⁽¹⁷²⁾ Le parole in corsivo sono di C. CONSOLO, *Postilla su un dibattito seducente, ma ormai maturo, se non estenuante quanto alle sentenze non definitive su domande*, cit., p. 650 ss. , il quale, nel riportare la pregevole opinione proposta da MONTANARI (in *Cumulo di domande e sentenza non definitiva*, cit. , p. 650), aggiunge che: «...applicata al caso, questa prospettiva consentirebbe di trattare la pronuncia che abbia definito soltanto alcune delle domande cumulate sempre come sentenza non definitiva – soggetta così oltre che al potere di impugnazione immediata anche al potere di compiere una efficace riserva di riserva di impugnazione differita – tutte le volte in cui la separazione, specie poi se solo implicitamente sancita attraverso la statuizione delle spese, non potesse ammettersi in quanto si tratti di cause congiunte in cumulo condizionale oppure alternativo o legate da nessi di pregiudizialità o accessorietà».

L'illustre autore, inoltre, sempre con riferimento alla possibile trasposizione nel nostro sistema del segnalato principio germanico del *Meistbegünstigung*, dopo aver asserito che « ...un suggerimento del tipo sopra rammentato potrebbe certamente valere a riconciliare il fascino del dibattito teorico – processuale con le esigenze che nella vita operativa e pratica degli operatori processuali non si aprano troppo sovente vere e proprie trappole o trabocchetti », aggiunge che, nondimeno, « ...è lecito

La prospettata adozione del suesposto principio, proprio del processo civile tedesco, come già anticipato, appare, tuttavia, quantomeno a breve, non facilmente concretizzabile tanto che, ad avviso di chi scrive, al di là della segnalata soluzione alternativa, può, al momento, condividersi la posizione giurisprudenziale che aderisce al segnalato orientamento formalista ⁽¹⁷³⁾ ⁽¹⁷⁴⁾.

dubitare che possa dirsi imminente l'adozione anche da noi di questa teorica, di segno liberale e di derivazione germanica...» .

⁽¹⁷³⁾ Si tratta della pregevole opinione, già segnalata, di C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, p. 651 e 652, il quale, a conclusione del suo meticoloso commento a Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 e 712, aggiunge, infatti, che «...Può dunque, al di là delle considerazioni e delle valutazioni da proporre[...] su questo o quel passaggio della sentenza delle Sezioni unite annotata, salutarsi con plauso la ribadita univocità di orientamento e confidarsi che non abbiano più a riprodursi le deviazioni o gli strappi, tutto sommato a questo punto solipsistici, che la giurisprudenza delle singole sezioni della Cassazione (e così senza gravame) ci ha abituato a registrare nell'arco degli ultimi lustri. Con scorno dei malcapitati e male avveduti difensori. Peraltro non sempre prevedibile e colpevole».

⁽¹⁷⁴⁾ In argomento, mi sembra altresì interessante riportare le differenze rispetto al procedimento possessorio segnalate da M. PISELLI, *L'indirizzo formale scelto dalla Cassazione evita il rischio di interpretazioni incerte*, *cit.*, p. 69. L'autore, invero, sottolinea che la scelta, in tema di distinzioni tra sentenze definitive e non definitive, nel senso dell'orientamento formale fatta da Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 e 712 sembra, in prima approssimazione, contrastare con le decisioni della suprema Corte in tema di procedimento possessorio indirizzate verso una posizione più sostanziale che formale. L'autore sottolinea, a titolo esemplificativo, la decisione 1984/98 mediante la quale «... hanno ritenuto, nell'ambito del procedimento

Le motivazioni di tale preferenza, specie in ambito pratico, sono molteplici ed estremamente importanti poichè si tratta, come si è più volte desunto allorché si è parlato della posizione formalista, di un criterio il cui principale merito è, evidentemente, quello della certezza poichè, a differenza della posizione sostanziale, come statuisce la stessa giurisprudenza⁽¹⁷⁵⁾, « si affida ad un elemento obbiettivo e facilmente

possessorio, che il provvedimento del magistrato che definisce l'intero processo, pur avendo la forma di ordinanza, abbia natura sostanziale di sentenza e avverso la stessa sia possibile esperire l'impugnazione, e ciò in omaggio alla regola della prevalenza della sostanza sulla forma...».

Prosegue, comunque, l'autore aggiungendo : «*Tuttavia, occorre dire che, mentre nel procedimento possessorio ha poca importanza che il provvedimento che comunque chiude il processo sia denominato ordinanza o sentenza, giacché il dato di fatto rilevante è che con quello il processo si definisce, nella questione sottoposta all'attenzione della Suprema corte, nella sentenza 711/99, il contesto giuridico è ben diverso* » .

⁽¹⁷⁵⁾ Le parole in corsivo sono tratte dalle motivazioni di Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 e 712 in *Corriere Giur.* , cit. , p. 646, ove, allo scopo di confutare le argomentazioni enunciate dalla sentenza n. 7225/92 ed evidenziando che le stesse non valgono a contrastare l'adesione al criterio formale che queste Sezioni Unite hanno inteso privilegiare con la sentenza n. 1577/90, si legge che il criterio sostanziale presenta alcuni inconvenienti dato che la «*qualificazione della sentenza come definitiva o non definitiva, da compiersi caso per caso, alla stregua del contenuto della decisione, non è agevole e può condurre quindi a conclusioni incerte, esponendo la parte soccombente, le cui esigenze di tutela assumono nella materia in esame preminente rilievo, poiché viene in discussione il suo diritto di impugnazione, al rischio di perdere il diritto di impugnare, per avere inefficacemente proposto la riserva in relazione ad una sentenza ritenuta non definitiva e*

accertabile, e cioè al dato negativo della mancanza del provvedimento di separazione, che consente di qualificare la sentenza come non definitiva» oppure «al dato positivo dell'esistenza di un provvedimento espresso di separazione (comunque implicato da una statuizione sulle spese) che determina la natura definitiva della pronuncia».

Non si può, dunque, in virtù di tali asserzioni, assolutamente trascurare l'idea ⁽¹⁷⁶⁾ che tende ad esaltare l'assoluta rilevanza

qualificata invece come definitiva dal giudice del gravame, ed inducendola quindi, per non correre tale rischio, ad impugnare sempre in via immediata, così vanificando la facoltà di scelta che il legislatore ha voluto attribuirle e pregiudicando il tendenziale principio dell'unità della decisione ».

⁽¹⁷⁶⁾ In argomento, si veda, FORTINI (nota a Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711) in *Foro it.*, 2000, I, 123, il quale, nel ribadire i principi enunciati dalla sentenza in commento, ed in particolare l'adesione all'indirizzo formale della stessa, rileva che «...l'opposto orientamento pregiudica gravemente le esigenze di tutela della parte soccombente non offrendo un criterio certo ed univoco per distinguere tra sentenze definitive e non definitive e mettendo così in pericolo il suo diritto di impugnazione».

Invero, prosegue l'autore, allorché «la parte soccombente propone riserva di impugnazione nei confronti di una sentenza ritenuta non definitiva, rischia di farsi respingere la suddetta impugnazione in quanto inammissibile, qualora il giudice dell'impugnazione qualifichi la medesima sentenza come definitiva, con conseguente perdita del diritto di impugnazione per decorrenza dei termini. Ciò spingerà la parte soccombente a proporre sempre impugnazione immediata, pregiudicando così il principio tendenziale dell'unità della decisione che il legislatore del 1950 ha voluto salvaguardare prevedendo la facoltà di scelta tra impugnazione immediata e differita».

della certezza e praticità che contraddistingue l'indirizzo formalista ⁽¹⁷⁷⁾.

⁽¹⁷⁷⁾ A questo punto, sempre in linea con quanto segnalato nel suo pregevole e dettagliato commento da FORTINI in *Foro it.*, 2000, I, p. 123 ss., appare opportuno ribadire che, in dottrina, favorevoli a tale soluzione (cd. formalista) sono: CEA, *Sentenze definitive e non definitive: una «querelle» interminabile*, in *Foro it.*, I, 1993, 480 (in part. 483); ID., *Pluralità di domande e sentenze non definitive*, cit., 145; SASSANI, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 841 ss. per il quale, con riferimento a Cass., sez. un., 01-03-1990, n. 1577, dopo aver ovviamente sottolineato che attraverso tale pronuncia le Sezioni unite dirimono un prolungato contrasto di giurisprudenza in ordine alla portata dell'espressione sentenza non definitiva richiamata negli artt. 340 e 361 c.p.c., scrive: « Va salutata con sollievo la conclusione di un'incertezza che una legislazione processuale adeguata non avrebbe dovuto alimentare. Va anche però ricordato che la scelta è assai meno obbligata di quanto l'ampia motivazione della sentenza lascerebbe credere, per la ragione che gli argomenti spiegati hanno pari dignità di quelli in varia guisa impiegati in contrario. La verità è che in subiecta materia i problemi "nascono in gran parte da oscurità di discorsi legislativi, in specie dopo la novella del 1950: di fronte ai quali sarebbe irrealistico e presuntuoso non riconoscere che quelli dei giuristi sono tentativi, più o meno felici, di coordinamento e razionalizzazione" (MONTESANO, *Ancora su cumulo di domande e sentenze non definitive*, in *Giust. Civ.*, 1986, I, 2372). Sicchè il merito della decisione qui pubblicata è qui quello di avere "scelto", così avverando l'autorevole auspicio "che una pronuncia delle Sezioni unite assicuri finalmente gli utenti della giustizia quell'uniforme interpretazione della legge (art. 65 dell'ordinamento giudiziario) che è bene più prezioso delle 'sistemazioni' dottrinali", (MONTESANO, cit.)».

Si veda, poi, ROTA, in *Nuova giur. civ.*, 1990, I, 780; CARBONE, *Definitività e non definitività della sentenza*, in *Corriere giur.*, 1990, 705, nonché FABIANI, *Sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive*, cit.,

Strettamente connessa al tema in esame, è, evidentemente, la questione avente ad oggetto le peculiarità essenziali del provvedimento attraverso il quale il giudice esercita il potere di separazione (¹⁷⁸). A riguardo, infatti, con riferimento sempre alla

2153. In questo senso, si veda, anche MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 1997, II, 267 ss.; MONTESANO, *Cumulo di domande e sentenze non definitive*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 3132 ss.; ID., *Ancora su cumulo di domande e sentenze non definitive*, id., 1986, I, 2371, e CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 426.

Contra, invece, come già ampiamente segnalato sopra, sono: DENTI, *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, id., 1970, 560 ss.; SATTA, *Commentario*, 1966, II, 1, 320 e 2, 106, e ANDRIOLI, *Commentario*, 1960, II, 246 s.

Si veda, altresì, l'opinione di COSTANTINO, *Ancora sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive riservabili*, in *Foro it.*, 1993, I, 2469 ss.

(¹⁷⁸) Sul punto, si veda, FABIANI, *Sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive*, cit., 2152, per il quale, con esplicito riferimento all'indirizzo formalista, occorre, tuttavia, precisare che «...come tutte le pronunce appartenenti a tale orientamento richiedono un provvedimento di separazione, ma non tutte concordano sulle caratteristiche che tale provvedimento deve presentare».

L'autore, pertanto, precisa che: «A fronte, infatti, di talune pronunce nelle quali si è ritenuto che il provvedimento di separazione debba essere necessariamente espresso, ve ne sono altre nelle quali si è invece ritenuto che la volontà del giudice di separare o meno le cause possa anche essere implicita, ossia manifestarsi attraverso: a) un provvedimento sulle spese di giudizio; b) una riserva della pronuncia sulle spese al proseguo del giudizio; c) i provvedimenti disposti dal giudice per l'ulteriore istruzione della causa sulle domande cumulate non decise ».

Il contrasto di opinioni sul punto, unitamente a quello più generale avente ad oggetto la scelta del criterio discrezionale tra sentenze definitive e non definitive, è stato risolto da Cass. Sez. unite 1577/90 in *Corriere giur.*, 1990, 701.

L'autore, dunque, riferendosi esplicitamente a Cass. Sez. unite 1577/90 scrive: *«Le sezioni unite, con tale sentenza, si sono anche pronunciate sul profilo attinente le caratteristiche che il provvedimento di separazione deve presentare, privilegiando la tesi della separazione espressa, pur riconoscendo (in forza del principio per cui la legge, ai fini della separazione, non richiede formule sacramentali) il valore di provvedimento implicito di separazione alla pronuncia sulle spese»*. Nello specifico, prosegue l'autore, le sez. unite *«...hanno ritenuto che: a) non esplica alcun rilievo la circostanza che, nel decidere una o più delle domande cumulate, il giudice non abbia provveduto sulle spese, essendo in tal caso decisivo per ritenere non definitiva la sentenza il fatto che manchi un provvedimento di separazione; b) esplica, invece, rilevanza la circostanza che, in relazione alla domanda decisa, sia stata emessa una pronuncia sulle spese, avendo in tal caso il giudice provveduto, sia pure implicitamente, alla separazione delle cause»*.

In definitiva, dunque, riferendosi sempre alle sezioni unite richiamate, asserisce: *«In tal modo, forse, [...] hanno voluto far giustizia di quegli indici che in qualche modo potevano aprire la via ad una valutazione del contenuto della sentenza, e dunque a taluni "sconfinamenti" verso il criterio sostanziale (con le conseguenti confusioni...)»*.

Tale sentenza, per quel che qui interessa, benché, come noto, vi sono state pronunce che hanno riproposto l'indirizzo sostanziale, è stata confermata da Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 in *Corriere Giur.*, n. 5, 2000, p. 645 ss.

prospettata adesione al criterio formale, può esplicitamente sposarsi l'idea secondo cui deve essere «⁽¹⁷⁹⁾ *privilegiata la tesi della separazione espressa, pur non richiedendosi l'adozione di formule sacramentali*», tanto che non assume nessun valore l'eventualità «*che il giudice, nel provvedere su alcuna soltanto delle domande cumulate, non abbia provveduto sulle spese*». Quanto detto, comporta altresì che, al contrario, semmai la stessa pronuncia sulle spese, in riferimento alla domanda decisa, risulti regolarmente emessa, «*la sentenza va considerata come definitiva, poiché in tal modo il giudice non solo adempie all'obbligo imposto dall'art. 91 c.p.c., ma provvede, sia pure implicitamente, alla separazione delle cause, in quanto la condanna alle spese della parte soccombente è contenuta nel provvedimento decisorio che definisce e cioè conclude, per quella fase, il procedimento pendente davanti a lui* ⁽¹⁸⁰⁾». Appare chiaro, quindi, il rigetto del principio della separazione implicita ⁽¹⁸¹⁾ atteso che, «*l'aprire la via alla separazione*

⁽¹⁷⁹⁾ Le parole in corsivo riportate nel testo a sostegno di tale posizione sono tratte dalle motivazioni di Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 in *Corriere Giur.*, n. 5, 2000, p. 645 ss.

⁽¹⁸⁰⁾ Così, si veda, sempre Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 in *Corriere Giur., cit.*, p. 645 ss.

⁽¹⁸¹⁾ In argomento, si veda, FORTINI (nota a Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711) in *Foro it., cit.*, 123 ss., il quale dopo aver scrupolosamente sottolineato che «...le sezioni unite, ribadendo quanto già sostenuto in Cass. 1577/90, cit., affermano che il provvedimento di separazione deve essere espresso, ma che a tal fine può considerarsi sufficiente anche una mera pronuncia sulle spese, ciò in conformità all'indirizzo giurisprudenziale

implicita», implica certamente alcuni evidenti « *rischi in punto di possibili sconfinamenti dell'orientamento formale in quello sostanziale*» ⁽¹⁸²⁾. È condivisibile, pertanto, l'idea di chi ⁽¹⁸³⁾

secondo cui il provvedimento di separazione, pur dovendo essere espresso, non necessita di forme sacramentali», aggiunge, inoltre, che: «*...Non viene invece accolta la diversa tesi della separazione implicita, tesi che sfocia in pratica nell'orientamento sostanzialista nel momento in cui desume l'esistenza o meno di un provvedimento di separazione dal contenuto della decisione*».

⁽¹⁸²⁾ Le parole in corsivo in tema di separazione implicita, come si è già visto, sebbene riferite a Cass. Sez. un. 1577/90 ma valide anche per Cass., sez. un. n. 711/99, sono di FABIANI, *Sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive*, cit., 2152

⁽¹⁸³⁾ Così FORTINI (nota a Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711) in *Foro it.*, cit., 123 ss.

In questo senso, si veda, poi CEA, *Pluralità di domande e sentenze non definitive*, in *Foro it.*, 1987, I, p. 151 e 152 il quale, nel commentare Cass. 4331/1986 (in *Foro it.* Rep.1987, voce *Sentenza civile*, n. 62) e Cass. 3325/1985 (in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Appello civile*, n. 13), molto opportunamente, scrive: « *La teorizzazione della separazione implicita è opera, pour cause, dei fautori della tesi secondo cui è sempre definitiva la sentenza che decide una o più (ma non tutte le) domande cumulate non connesse per pregiudizialità o per identità di petitum [...]*». Prosegue, l'illustre autore, asserendo che «*Invero, a fronte del combinato disposto dagli art. 279, 2° comma, n. 5, 340 e 361 c.p.c., a norma dei quali è definitiva la sentenza solo quando ad essa si accompagna la separazione delle cause, coloro che ritengono sempre definitiva la sentenza pronunciata su una delle domande cumulate, nel tentativo di fornire alla loro tesi solidi riscontri positivi, hanno finito per sostenere che il giudice, nel definire una delle domande cumulate, opera sempre, ancorchè implicitamente, una separazione di cause*».

asserisce che il carattere implicito della separazione, finisce per dar luogo alle medesime perplessità e agli stessi dubbi, tipici dell'orientamento sostanziale ⁽¹⁸⁴⁾ ⁽¹⁸⁵⁾.

Aggiunge poi l'autore, che, tuttavia, allorquando la giurisprudenza ha provato ad assegnare consistenza operativa alla nozione, alquanto labile, di separazione implicita : « *si è trovata di fronte ad insuperabili difficoltà; negando infine valore sintomatico alla mancata pronuncia sulle spese – che pure in argomento avrebbe potuto costituire un referente univoco - la Suprema corte ha di fatto relegato la separazione implicita nel limbo delle mere astrazioni intellettuali (in materia v. Cass. 6659/84; ma contra... v. Cass. 4 aprile 1979, n. 1949, id. Rep. 1979, voce Appello civile, n. 15)...* ».

In conclusione, per quel che qui interessa, alla luce delle analisi svolte ed in considerazione degli incerti risultati cui è pervenuta la giurisprudenza «...*ma soprattutto ... delle gravose conseguenze derivanti dalla separazione (natura della sentenza e suo regime di impugnazione)*», l'autore, palesemente, asserisce che «...*mi sembra preferibile, nonostante lo scerso credito riservatole, la tesi che propende per la manifestazione esplicita dell'esercizio del potere di separazione*».

⁽¹⁸⁴⁾ Si veda, altresì, per ulteriori approfondimenti in tema di separazione implicita, CEA, *Sentenze definitive e non definitive: una «querelle» interminabile*, cit. , 484, il quale, nel commentare Cass. sez. lavoro n. 7225/1992 (in *Foro it.* , 1993, I, 480), precisa ulteriormente quanto asserito in precedenza (in *Pluralità di domande e sentenze non definitive*, cit., 145 ss.), ove, ritenuta «*preferibile la tesi di chi nega qualsivoglia credito alla teoria della separazione implicita*», e prediligendo «*la manifestazione esplicita del potere di separazione quale unico criterio idoneo a fondare la definitività della sentenza*», si limitava ad aggiungere che in un solo caso « *avrebbe potuto parlarsi di separazione implicita: e cioè nell'ipotesi in cui fosse stato regolato il carico delle spese* ».

L'illustre autore, ad integrazione delle suesposte asserzioni e a seguito della vicenda sfociata nella decisione in commento, si chiede cosa accade

qualora il giudice «...pronunci una sentenza non definitiva, ma erroneamente decida sulle spese? ». Sul punto asserisce che qualora «...si dà credito alla teoria della separazione implicita occorre non dimenticare che il provvedimento di separazione, ancorchè implicito, deve pur sempre esistere. E perché un provvedimento implicito possa considerarsi esistente è necessario che esso si riveli con un tasso di inequivocabilità inconfutabile ».

Con esplicito riferimento alla decisione in commento, scrive: «Non mi sembra che nel caso vagliato dalla sentenza che si riporta la separazione implicita si sia rivelata in maniera inequivocabile...di tal ch  alla statuizione sulle spese era pi  semplice attribuire il significato di errore piuttosto che l'idoneit  a fondare la natura di sentenza definitiva ». Conclude, a differenza di quanto asserito dai sostanzialisti (i quali: «...sulla scorta del contenuto della sentenza "cumulo di domande non separabili" , ritengono la decisione definitiva anche in presenza di un esplicito provvedimento di separazione»), aggiungendo che, nei casi di mancanza di espresso provvedimento di separazione, « mi limito...a considerare la natura del cumulo delle domande (e, quindi, del contenuto della sentenza) quale sintomo della mancanza di una inconfutabile inequivocabilit  che deve caratterizzare il provvedimento implicito se se ne vuole affermare l'esistenza ».

Si veda, poi, similmente, la rilevante opinione di A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit. , p. 421 ss. per il quale «...il provvedimento di separazione, comunque espresso, ci deve essere, n  pu  essere implicito...»

In conclusione, si veda, sempre in tema di separazione implicita ma su posizioni diametralmente opposte, la pregevole posizione di PROTO PISANI, *Litisconsorzio facoltativo e separazione di cause*, in *Riv. dir. proc.* , 1968, p. 136 ss e in part. p. 145-148

⁽¹⁸⁵⁾ Ci si domanda poi cosa accade qualora il giudice dispone la separazione senza provvedere sulle spese? A riguardo FORTINI (nota a Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711) in *Foro it.*, cit., 123 ss., scrive : «Se si accoglie l'orientamento "formalista", in quanto idoneo ad offrire un criterio di

§ B

19. La sentenza non definitiva in tema di separazione e divorzio.

Lo studio delle sentenze non definitive in materia di separazione e divorzio, sebbene denso di molteplici nodi interpretativi, si mostra, senz'altro, affascinante e ricco di interessanti e stimolanti spunti di riflessione, giacché, come appare evidente, coinvolge e può incidere profondamente su aspetti prettamente personali di ciascun individuo talora mettendo in pericolo il regolare andamento della vita degli stessi.

Per affrontare adeguatamente la suddetta indagine, tuttavia, non si può assolutamente prescindere da una attenta, ma circoscritta, analisi delle recenti modifiche che hanno sensibilmente innovato sia il procedimento di separazione personale tra coniugi che quello concernente lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

distinzione certo tra sentenze definitive e non definitive e, conseguentemente, tale da garantire al soccombente l'effettivo esercizio del diritto di impugnazione, si deve ritenere che l'esistenza di un esplicito provvedimento di separazione è sufficiente a qualificare come definitiva la sentenza su alcune di più domande cumulate, mentre la mancanza di una pronuncia sulle spese costituisce un'ipotesi di violazione dell'art. 91 da far valere necessariamente in sede di impugnazione».

Si tratta di una riforma, che, contraddistinta da vari interventi legislativi susseguitisi a breve distanza di tempo (¹⁸⁶),

(¹⁸⁶) In particolare, in ordine cronologico, per quel che qui interessa, si vedano i seguenti interventi legislativi:

a) decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 (*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, convertito, con modificazioni, in l. 14 maggio 2005, n. 80*), in G.U. , 16 marzo 2005, n. 62 ;

b) legge 14 maggio 2005, n. 80 (*Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*), in G.U. , 14 maggio 2005, n. 111, suppl. ord. n. 91 ;

c) legge 28 dicembre 2005, n. 263 (*Interventi correttivi alle modifiche in materia processuale civile introdotte con il decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, nonché ulteriori modifiche al codice di procedura civile e alle relative disposizioni di attuazione, al regolamento di cui al regio decreto 17 agosto 1907, n. 642, al codice civile, alla legge 21 gennaio 1994, n. 53, e disposizioni in tema di diritto alla pensione di reversibilità del coniuge divorziato*), in Suppl Ord. N. 209 alla G.U. , 28 dicembre, n. 301 ;

d) decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273 (*Decreto convertito in legge 23 febbraio 2006, n. 51. – Definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti*), in G.U. 30 dicembre, n. 303;

e) legge 8 febbraio 2006, n. 54 (*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*), in G.U., 1° marzo 2006, n. 50. Tale legge ha riformato la disciplina dell'affidamento dei figli in materia di

ha riscritto le disposizioni del codice di rito concernenti la separazione e, in tema di divorzio, l'art. 4 legge 1° dicembre 1970, n. 898 ⁽¹⁸⁷⁾, così come modificato dalla legge n. 74 del 6 marzo 1987 ⁽¹⁸⁸⁾ ⁽¹⁸⁹⁾.

separazione, annullamento e cessazione degli effetti civili del matrimonio (migliorando la formulazione dell'art. 155 c.c. ed introducendo gli artt. da 155 bis a 155 sexies c.c. nonché aggiungendo il quarto comma all'art. 708 c.p.c. e inserendo l'art. 709 ter c.p.c.);

f) legge 23 febbraio 2006, n. 51 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273, recante definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative*), in Suppl Ord. n. 47 alla G. U. , 28 febbraio, n. 49

⁽¹⁸⁷⁾ Legge 1° dicembre 1970, n. 898 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*), in G.U. 3 dicembre 1970, n. 306

⁽¹⁸⁸⁾ Legge 6 marzo 1987, n. 74 (*Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio*) in G. U. , n. 58, Serie generale, 11 marzo 1987

⁽¹⁸⁹⁾ Sulla riforma del procedimento di separazione e divorzio, tra i diversi contributi, in particolare, si veda : AMADEI, *Il nuovo processo di separazione e divorzio*, in *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione* a cura di CECHELLA, Milano 2006, 73 ss. ; BALENA, *Il processo di separazione personale dei coniugi. Il processo di divorzio*, in BALENA – BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari 2006, 395 ss. ; BUCCI, *Procedimenti di separazione e divorzio*, in BUCCI – SOLDI, *La riforma del processo civile*, Padova 2005, 59 ss. ; CARBONE, *Relazione introduttiva*, in *Famiglia e diritto* 2006, 353 ss. ; CEA, *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della L. n. 80/2005*, in *Riv. dir. civ.* 2006, II, 103 ss. ; CIPRIANI, *Processi di separazione e divorzio*, in *Foro it.* 2005, V, 140 ss. ; DANOVI, *Le nuove norme sui procedimenti di separazione e di*

Appare utile, preliminarmente, sebbene in modo generico, segnalare le esigenze che, stimolando sensibilmente il legislatore, appaiono essere, in generale, alla base delle innovazioni in esame.

In prima approssimazione, può dirsi che, nel tentativo di eliminare i numerosi dubbi insiti nel previgente sistema, si è cercato di rimuovere, o quantomeno correggere, i problemi di armonizzazione sussistenti tra i processi di separazione e divorzio derivanti dal sistema di integrazione della normativa prescritta dagli articoli da 706 a 709 c.p.c. «*ad opera dell'art. 4 l. n. 898 del 1970 (...in virtù del rinvio operato dall'art. 23, l. n. 74 del 1987)*»⁽¹⁹⁰⁾.

divorzio, in *Le nuove norme processuali e fallimentari* a cura di PUNZI e RICCI, Padova 2005, 149 ss. ; DOSI, *Le nuove norme sull'affidamento e sul mantenimento dei figli e il nuovo processo di separazione e di divorzio*, Milano 2006; GRAZIOSI, *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2005, 1113 ss. ; LUISO – SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano 2006, 239 ss. ; MANDRIOLI, *Le ultime riforme del processo civile*, Torino 2006, 103 ss. ; SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e di divorzio*, ivi 356 ss.; ID., *I procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il processo civile di riforma in riforma*, I, Milano 2006, 119 ss. ; TOMMASEO, *Nuove norme per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Famiglia e dir.* 2005, 231 ss. ; ma si veda, anche, di quest'ultimo autore, *La disciplina processuale della separazione e del divorzio dopo le riforme del 2005 (e del 2006)*, ivi 2006, 7 ss.;

⁽¹⁹⁰⁾ Le parole in corsivo riportate nel testo sono tratte dal pregevole e completo studio di D. SIMEOLI, *Le modifiche al procedimento di separazione personale dei coniugi e di divorzio*, in *il nuovo processo civile dopo le riforme del 2005 e 2006* (a cura di G. GRASSELLI), Milano, 2006, p. 365-395.

Si è altresì affrontato con estremo vigore la questione della realizzazione di una disciplina che riuscisse concretamente non solo a coordinare ma anche e soprattutto a regolamentare integralmente ed in modo uniforme i due procedimenti in esame.

I tratti generali di tale riforma, tuttavia, hanno suscitato delle perplessità in chi ⁽¹⁹¹⁾, pur lodando lo sforzo teso ad

In argomento, inoltre, l'autore, asserisce che *«l'eliminazione della meccanica giustapposizione tra i due riti non ne ha impedito la riconduzione all'interno dello stesso modello processuale»* evidentemente *«in ragione dell'omogeneità delle situazioni giuridiche ivi dedotte»*. Prosegue, aggiungendo che *«...Nonostante l'autonoma specificazione normativa del procedimento di separazione, alcune incertezze potrebbero ancora residuare dal momento che la novella non ha eliminato l'art. 23, l. 74 del 1987 »*. Conclude, infine, sostenendo che *«è...possibile affermare che il meccanismo di rinvio deve ritenersi comunque non più operante con riferimento a quegli aspetti del procedimento di separazione ora specificamente disciplinati»*.

⁽¹⁹¹⁾ Si tratta dell'opinione di DANOVÌ, *Le nuove norme sui procedimenti di separazione e di divorzio*, cit. , p. 149-176

L'illustre autore, nel descrivere le innovazioni in materia di separazione e divorzio, scrive : *«... La nuova normativa..., pur nell'apprezzabile intento di colmare le lacune..., si è tuttavia sostanzialmente limitata a individuare un modello processuale uniforme per i due giudizi...finendo così per l'“appiattare” i due giudizi senza rispettarne l'anima e l'essenza e senza fare tesoro dell'esperienza »*.

In senso critico, dunque, l'autore asserisce esplicitamente che *«le modalità con le quali è stata compiuta l'equiparazione strutturale pur denotando uno sforzo lodevole nella misura in cui sottendono una risposta alla sopra avvertita esigenza di uniformazione processuale, risultano tuttavia manchevoli e non esenti da critiche ...»*.

eliminare le imperfezioni, ritiene che la stessa abbia finito « *per “l’appiattare” i due giudizi senza rispettarne l’anima e l’essenza e senza fare tesoro dell’esperienza»*, evidentemente, poiché «*non ha tenuto conto dei tratti specifici e dei particolarismi che tanto la separazione quanto il divorzio presentano l’una rispetto all’altro»*.

Dopo aver illustrato, seppur succintamente, le esigenze che sono alla base della riforma in oggetto, appare ora assolutamente necessario, per quel che qui interessa, restringere la nostra analisi allo studio di specifici problemi, tralasciando intenzionalmente l’esame analitico dell’intera materia per analizzare, come detto, il tema delle pronunce non definitive in materia di separazione e divorzio.

Orbene, il punto di partenza di tale indagine, è, in prima approssimazione, in tema di divorzio, il riformato art. 4, legge 1 dicembre 1970, n. 898 ⁽¹⁹²⁾ che al 12° comma, diversamente rispetto a quanto si prevedeva in materia di separazione personale tra coniugi, e riportando pedissequamente quanto già

⁽¹⁹²⁾ L’articolo 4, l. 1.12.1970, n. 898 è stato sostituito prima dall’art. 8, legge 6 marzo 1987, n. 74 (*Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio*), *cit.*, e successivamente dall’articolo 2, comma 3-bis del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, in legge 14 maggio 2005, n. 80. Inoltre, ai sensi del art. 2, comma 3-quinques del d.l. n. 35/2005, come sostituito dall’art. 1 legge 28 dicembre 2005, n. 273, convertito con modificazioni, in legge 23 febbraio 2006, n. 51, la suesposta modifica ha effetto a decorrere dal 1.03.2006 applicandosi a tutti i procedimenti

disposto nel previgente comma 9, prevede che quando « *il processo debba continuare per la determinazione dell'assegno, il tribunale emette sentenza non definitiva relativa allo scioglimento o alla cessazione degli effetti civili del matrimonio*» specificando che «*avverso tale sentenza è ammesso solo appello immediato*».

La suesposta disposizione, come già anticipato, non risultava presente in materia di separazione personale tra coniugi ove, tuttavia, mediante il rinvio operato dall'art. 23 legge n. 74 del 1987 si applicavano, in quanto compatibili, le norme in materia di divorzio. La sopraindicata legge n. 74/1987, nel riformare la disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, mirava, invero, mediante l'art. 23, a rendere uniformi i procedimenti di separazione e divorzio⁽¹⁹³⁾.

⁽¹⁹³⁾ L'art. 23 della legge 6 marzo 1987, n. 74, in G. U. , 11 marzo n. 58, come scrive A. FINOCCHIARO, *Il procedimento di separazione e di divorzio: la legge 14 maggio 2005, n. 80 e le successive modificazioni*, in *Vita Not.*, 1, 2006, p. 51, deve «... ai sensi dell'art. 15 delle preleggi ... ritenersi abrogato, a far tempo dal 1 marzo 2006 (data di entrata in vigore della legge n. 80 del 2005 e successive modifiche) e ciò non perché è entrato in vigore il nuovo testo del codice di procedura civile, ma per l'introduzione di disposizioni incompatibili con la disciplina previgente».

In argomento, similmente, si veda: F. DANOVI, *Le nuove norme sui procedimenti di separazione e di divorzio*, *cit.*, p. 157, il quale, con riferimento all'art. 23 legge 6 marzo 1987, n. 74, *cit.*, ritiene « *sia stata di fatto "archiviata" per effetto della legge 80/2005* »; A. DIONISIO, *La modifica del procedimento di separazione e divorzio. Spunti di riflessione*, in *A.I.A.F. Rivista* 3/2005, p. 7 ss. ove si legge: «*In quest'ottica di*

*semplificazione delle norme processuali, il legislatore ha fornito regole differenziate per la separazione giudiziale e per il divorzio: tale scelta, da una parte, offre nuove prospettive alla disciplina codicistica della separazione giudiziale, dall'altra, segna il superamento di quanto dispone l'art. 23 comma 1 della legge n. 74/1987, norma che rappresenta l'espressione del carattere uniforme del procedimento di separazione e divorzio...» ; M. FINOCCHIARO, *Separazione: rilevante la residenza comune*, in *Guida al diritto* 2005, fasc. 22, p. 91.*

Ancora, si veda, A. BUCCI, *Procedimenti di separazione e divorzio*, in *Le nuove riforme del processo civile: Processo di esecuzione, processo di cognizione, procedimenti di separazione e divorzio, affidamento condiviso* (a cura di A. BUCCI – A. M. SOLDI), Padova, 2006, p. 76, ove si legge: «L'art. 23 della legge 74/87, aveva reso applicabili ai procedimenti per separazione personale dei coniugi la disciplina detta dall'art. 4 della legge sul divorzio, come modificata, in quanto compatibile[...]. Con le disposizioni modificative, non si è proceduto ad una formulazione unica per entrambi i procedimenti, come forse ci sarebbe stato da aspettarsi, ma si è preferito dare una disciplina distinta dei due procedimenti, che, in gran parte, risulta sovrapponibile, per cui l'art. 23 della legge 74/87 deve ritenersi abrogato per incompatibilità ».

Contra, si veda: F. TOMMASEO, *Nuove norme per la separazione giudiziale e il divorzio*, in *Studium juris*, 2005, p. 1022 per il quale «È stato detto, nei primi commenti alla legge n. 80, che il citato art. 23 deve ritenersi abrogato per incompatibilità con la nuova disciplina, conclusione invero affrettata se si considera che la nuova disciplina processuale della separazione giudiziale non è affatto incompatibile con quella del divorzio e che, anzi, è modellata quasi interamente su quest'ultima. Questo significa che, nonostante la diversità della *sedes materiae*, si può ancora far riferimento a un procedimento uniforme di separazione e di divorzio, una uniformità che consente di applicare alla prima, e sia pure con la consueta riserva di compatibilità, le regole processuali previste per il secondo».

Soltanto, però, con l'introduzione e la ulteriore integrazione, in tema di separazione personale tra i coniugi, dell'art. 709 bis c.p.c.⁽¹⁹⁴⁾, che esplicitamente prevede in tale materia l'emissione di una sentenza non definitiva subito appellabile, si conferma quanto aveva già statuito, ormai pacificamente, la stessa giurisprudenza⁽¹⁹⁵⁾. Con ciò, si pone fine a ogni dubbio in materia, "superando", evidentemente, il rinvio prescritto nell'art. 23 della legge n. 74 del 1987 «*essendo, altrimenti oltremodo*

L'art. 23 legge 6 marzo 1987, n. 74, *cit.*, così recita(va) « *Fino all'entrata in vigore del nuovo testo del codice di procedura civile, ai giudizi di separazione personale dei coniugi si applicano, in quanto compatibili, le regole di cui all'art. 4 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, come sostituito dall'articolo 8 della presente legge.*

I giudizi di separazione personale e di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio pendenti, in ogni grado, alla data di entrata in vigore della presente legge saranno definiti secondo le disposizioni processuali anteriormente vigenti.

L'impugnazione delle sentenze di separazione personale e di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio pubblicate prima dell'entrata in vigore della presente legge resta regolata dalla legge anteriore ».

⁽¹⁹⁴⁾ L'art. 709 bis è stato introdotto dal d.l. 35/2005, convertito con modificazioni dalla legge 80/2005, successivamente modificato dalla legge 28 dicembre 2005, n. 263, con efficacia a partire dal 1 marzo 2006 ed applicabile ai procedimenti incardinati successivamente alla predetta data per effetto del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273 convertito in legge con legge 23 febbraio 2006, n. 51 e successivamente modificato dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54

⁽¹⁹⁵⁾ Cfr. Cass. S. U. , 3 dicembre 2001, n. 15248, in *Giur. It.* 2002, p. 921

incoerente introdurre norme identiche che già potevano essere applicate alla separazione sulla base della norma da ultimo citata ⁽¹⁹⁶⁾ ».

20. Segue: evoluzione giurisprudenziale e legislativa in tema di pronunce non definitive sulla separazione personale dei coniugi e sul divorzio

I risultati raggiunti dalle recenti riforme ⁽¹⁹⁷⁾, con la modifica dell'art. 4, legge 1 dicembre 1970, n. 898 e con

⁽¹⁹⁶⁾ Le parole in corsivo sono tratte dal pregevole saggio di A. FINOCCHIARO, *Il procedimento di separazione e di divorzio: la legge 14 maggio 2005, n. 80 e le successive modificazioni*, in *Vita Not.*, 1, 2006, p. 51-52, il quale in modo estremamente chiaro e minuzioso scrive: «L'art. 23 era intervenuto – in occasione della modifica delle norme sul divorzio ed in presenza di una disciplina codicistica per la separazione restata immutata – in un'ottica legislativa tutta tesa ad uniformare i due procedimenti, attraverso l'applicazione alla separazione delle norme elaborate in tema di divorzio nei limiti della compatibilità ».

Non vi sono dubbi, per l'autore, che il legislatore del 2005, in definitiva, «pur tendendo ad uniformare i due procedimenti ha abbandonato la soluzione del rinvio ed ha, invece, dettato molte disposizioni identiche, ma pur avendone la possibilità, non ha enunciato per la separazione alcune previsioni espressamente adottate per il divorzio».

l'introduzione e successiva correzione dell'articolo 709 bis c.p.c., appaiono, ai nostri fini, estremamente esplicativi.

Tuttavia, prima di analizzare specificatamente i tratti caratteristici di tali innovative disposizioni, data l'incontrovertibile complessità della materia, appare utile, anche al fine di delineare un quadro possibilmente preciso e dettagliato, procedere con cautela cercando di individuare l'origine dei problemi che hanno stimolato la nascita di una rigorosa disciplina di sentenze non definitive in tema di separazione e divorzio, ripercorrendo, a tal fine, meticolosamente le tappe essenziali di un percorso giurisprudenziale e legislativo alquanto tortuoso.

Orbene, circoscrivendo la nostra analisi, è il caso di iniziare rilevando subito che la genesi delle perplessità concernenti i procedimenti in esame è da ricollegare, in prima approssimazione, per quel che ci riguarda, a taluni dei presupposti richiesti per la presentazione della domanda di divorzio.

Nello specifico, per quel che qui interessa, tra le righe dell'art. 3, comma 2°, lett. b), della legge 1 dicembre 1970, n. 898 ⁽¹⁹⁸⁾, si osserva, invero, che lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da uno

⁽¹⁹⁷⁾ In argomento, si vedano gli interventi legislativi riportati nella prima nota del precedente paragrafo.

⁽¹⁹⁸⁾ Così come modificato dall'art. 5 della legge n. 74/1987 (*Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio*) in *G. U.*, 11 marzo n. 58.

dei coniugi allorché : « è stata pronunciata con sentenza passata in giudicato la separazione giudiziale fra i coniugi, ovvero è stata omologata la separazione consensuale... ». Accanto a tale fondamentale presupposto, proseguendo nella lettura della norma, vi è poi quello secondo cui «...per la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le separazioni devono essersi protratte ininterrottamente da almeno tre anni a far tempo dalla avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale... ⁽¹⁹⁹⁾ ».

Si tratta, evidentemente, di taluni dei requisiti che, come avremo modo di vedere, avendo creato evidenti problemi pratici, hanno stimolato un decisivo intervento di natura legislativa e giurisprudenziale.

In particolare, il presupposto del passaggio in giudicato della sentenza che decide la separazione, essenziale ai fini della proposizione della domanda di divorzio, data la complessità e le presumibili lungaggini processuali connesse alla eventuale pronuncia di addebito, appare, evidentemente, fonte di numerose incertezze. In argomento, invero, prima delle richiamate innovazioni, si segnalava la possibilità, tutt'altro che remota, secondo cui « può accadere, che ... per ottenere il passaggio in giudicato della sentenza di separazione il coniuge che abbia interesse ad

⁽¹⁹⁹⁾ Si veda la lett. b) del comma 2 dell'art. 3, l. 1° dicembre 1970, n. 898 (in G.U., 3 dicembre 1970, n. 306)

introdurre la domanda di divorzio ed a riacquistare lo stato libero debba attendere lo svolgimento di tre gradi di giudizio rimanendo nello stato di coniugato anche per moltissimi anni»⁽²⁰⁰⁾.

Sul punto, come si è già anticipato, al fine di porre rimedio a tale situazione, con il precipuo scopo di arginare le incertezze scaturenti dal sistema originariamente disegnato, vi sono state, congiuntamente, varie modifiche di natura legislativa e molteplici pronunce giurisprudenziali.

⁽²⁰⁰⁾ Le parole in corsivo sono tratte dal pregevole e approfondito studio di R. ROSETTI, *Giudizio di separazione e sentenza non definitiva*, in *Giust. Civ.*, 2003, II, p. 163 ss., il quale ha evidenziato la assoluta rilevanza assunta, in tema di proposizione della domanda di divorzio, dal presupposto «*costituito dal passaggio in giudicato della sentenza che ha pronunciato la separazione*». Aggiunge, poi, che «*I giudizi di separazione sono, infatti, molto lunghi e richiedono accertamenti complessi, soprattutto quando occorra, su domanda di parte, dichiarare a quale dei due coniugi sia addebitabile la separazione a causa del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio. La conflittualità è esasperata dal fatto che la legge collega alla pronuncia di addebito conseguenze estremamente negative per il coniuge che la subisca: questi, infatti, perde il diritto al mantenimento, ai sensi dell'art. 156 c.c. e i diritti successori ai sensi degli art. 548 e 585 c.c.*».

Conclude, l'autore, sostenendo brillantemente che: «*può accadere, allora, che per ottenere il passaggio in giudicato della sentenza di separazione il coniuge che abbia interesse ad introdurre la domanda di divorzio ed a riacquistare lo stato libero debba attendere lo svolgimento di tre gradi di giudizio rimanendo nello stato di coniugato anche per moltissimi anni*».

Per quel che attiene alle modifiche legislative, in primo luogo, ribadendo quanto già anticipato in premessa, occorre necessariamente partire, in tema di divorzio, dalle innovazioni apportate all'art. 4, legge 1 dicembre 1970, n. 898 ad opera dell'art. 8 legge 6 marzo 1987, n. 74 che provvedeva ad introdurre l'istituto della sentenza non definitiva di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. La richiamata legge n. 74/1987 all'art. 23 aveva, altresì, reso applicabile tale disciplina anche ai procedimenti di separazione personale tra i coniugi ⁽²⁰¹⁾. Successive modifiche all'art. 4 legge 898/1970 sono poi intervenute, da ultimo, ad opera dell'art. 2 d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80. In particolare, ai nostri fini, è opportuno segnalare, come detto, l'assoluta rilevanza che riveste l'attuale testo del comma 12° dell'art. 4 legge 898/1970, il quale, riproducendo il vecchio comma 9, stabilisce esplicitamente che qualora il processo deve proseguire per la definizione dell'assegno, il tribunale può pronunciare sentenza non definitiva di divorzio, specificando che contro questa sentenza è ammissibile unicamente appello immediato.

Si tratta, evidentemente, di una disposizione che, con una sentenza non definitiva non subordinata ad alcuna istanza di

⁽²⁰¹⁾ In merito alle modifiche introdotte con la legge n. 74 del 6.03.1987, si veda CIPRIANI –QUADRI, *La nuova legge sul divorzio*, Napoli, 1988, II, p. 307

parte⁽²⁰²⁾, mira a rendere più rapida la decisione sul divorzio, nell'ipotesi in cui le stesse parti si trovino d'accordo sul punto, ma siano, invece, «*in contrasto sulle domande accessorie di natura economica o su quelle che riguardano l'affidamento dei figli*»⁽²⁰³⁾».

⁽²⁰²⁾ Sul punto, in merito all'asserzione secondo cui la pronuncia della sentenza non definitiva di divorzio non è subordinata all'istanza di parte, si veda E. VULLO, *La disciplina processuale del divorzio dopo la riforma introdotta dal d.l. 35/2005 (art. 4 l. 1.12.1979, n. 898) in Codice ipertestuale di separazione e divorzio (a cura di G. BONILINI – A. CHIZZINI – M. CONFORTINI)*, Milano, 2005, p. 490, ove si legge: «*Ne consegue che: a) il collegio deve, e non solo può, pronunciare la sentenza non definitiva di divorzio, ogni qualvolta accerti che la relativa domanda è matura per la decisione; b) il giudice istruttore ha il potere di rimettere al collegio la decisione della causa anche quando ritenga matura per la decisione sulla sola domanda di divorzio; pure in questo caso, tuttavia, la rimessione è comunque totale e non parziale, sicché le parti avranno l'onere di formulare le conclusioni su tutte le domande*».

⁽²⁰³⁾ Le parole tra virgolette sono di CIPRIANI, *La nuova disciplina processuale*, in CIPRIANI – QUADRI, *La nuova legge sul divorzio, II, Presupposti. Profili personali e processuali*, Napoli, 1980, p. 307. Su questo punto, in generale, la dottrina accoglie una soluzione alquanto estensiva. In particolare si veda: TOMMASEO, *La disciplina processuale del divorzio*, in BONILINI – TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in Comm. SCHLESINGER, 2^a ed., Milano, 2004, p. 398; SALETTI, *Procedimento e sentenza di divorzio*, in *Il diritto di famiglia*, Tratt. BONILINI – CATTANEO, I, *Famiglia e matrimonio*, Torino, 1987, p. 617.

La stessa giurisprudenza, del resto, accogliendo una visione decisamente estesa dell'art. 4 comma 12° l. 74/87, acconsente l'emissione di una sentenza non definitiva di divorzio allorché la controversia debba proseguire su

Si è già detto, per di più, che il comma 1 dell'art. 23 della legge n. 74/1987, risolvendo le perplessità sopra richiamate, aveva provveduto ad estendere l'applicabilità della disciplina della sentenza non definitiva di divorzio anche ai giudizi di separazione personale tra coniugi. Tale norma appare ora "superata"⁽²⁰⁴⁾ a seguito dell'introduzione di una specifica disciplina ex art. 709 bis c.p.c.

qualsivoglia questione. In particolare, si veda Cass. 21.8.1993, n. 8862 in *Giust. civ. Mass.* 1993, 1315; Cass. 19.3.1992 n. 3426 in *Giust. civ.*, 1992, I, 1454 per la quale «*Ai sensi dell'art. 4 della l. 1 dicembre 1970 n. 898, come modificato dalla l. 6 marzo 1987 n. 74, è ammissibile la sentenza non definitiva che pronunzi sullo scioglimento o sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio, rimettendo al definitivo non solo la decisione sulla determinazione dell'assegno di divorzio, ma anche quella sull'assegnazione della casa coniugale e sul diritto alle quote della indennità di fine lavoro*»; Cass. 18.4.1991 n. 4193, in *Foro it.* 1991, I, 2046

⁽²⁰⁴⁾ A riguardo, si veda l'opinione di D. AMADEI, *Il nuovo processo di separazione e divorzio*, in *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione* (a cura di C. CECHELLA – D. AMADEI – D. BUONOCRIANI), Milano, 2006, p. 73 ss. (in particolare p. 94), per il quale, poiché «...*la nuova disciplina dei procedimenti di separazione e divorzio costituisce ormai un corpus uniforme di norme idoneo ad essere considerato un "nuovo testo del codice" ai sensi dell'art. 23, legge n. 74/1987, per cui con la riforma del 2005 pare proprio essersi verificata la "condizione risolutiva" dell'efficacia della norma estensiva; e sarebbe certamente un eccessivo formalismo richiedere, a tale scopo, l'adozione di un vero e proprio nuovo Codice di procedura civile*».

L'autore, inoltre, molto opportunamente ed in modo estremamente preciso, aggiunge che: «*In tale direzione interpretativa depone particolarmente l'inserimento, ad opera della legge n. 263/2005 di modifica*

Tale ultima disposizione, rubricata «*udienza di comparizione e trattazione davanti al giudice istruttore*», come anticipato, è stata inserita dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80, e in seguito corretta dalla legge 28 dicembre 2005, n. 263 che ha previsto la possibilità per il tribunale di emettere sentenza non definitiva relativa alla separazione allorché «*il processo debba continuare per la richiesta di addebito, per l'affidamento dei figli o per le questioni economiche*» ⁽²⁰⁵⁾. Tale sentenza è impugnabile soltanto mediante appello immediato che è deciso in camera di consiglio.

In generale, l'art. 709 bis c.p.c. regola la fase ordinaria del processo di separazione personale tra i coniugi dinanzi al giudice istruttore prevedendo che in tale fase «*si applicano le disposizioni di cui agli articoli 180 e 183, commi primo, secondo e dal quarto al decimo*» nonché l'art. 184 c.p.c. (come modificati dalle recenti riforme). Nello specifico, come detto, per quel che riguarda ed in modo assolutamente chiaro,

della riforma, dell'ultimo periodo dell'art. 709 bis: la sentenza "non definitiva" ed il suo appello immediato in camera di consiglio, previsti dall'art. 4 legge n. 898/1970 e già estesi alla separazione in forza dell'art. 23 cit., sono stati esplicitamente inseriti nella disciplina codicistica della separazione, e dunque per essi non è più necessaria alcuna operazione estensiva ».

⁽²⁰⁵⁾ Sul punto, in generale, si veda CARRATTA, *La prima udienza di trattazione davanti al giudice istruttore ed il nuovo regime delle preclusioni nel processo di separazione* (sub art. 709 bis c.p.c.), in *Codice ipertestuale di separazione e divorzio*, Torino, 2005

l'art. 709 bis c.p.c. (così come perfezionato dalla legge n. 263/2005), nel prevedere espressamente una precisa disciplina avente ad oggetto la pronuncia non definitiva in tema di separazione personale, si preoccupa così di colmare « ... *la lacuna in materia lasciata aperta dalla l. n. 80/2005 rispetto al regime proprio del procedimento di divorzio* ⁽²⁰⁶⁾».

⁽²⁰⁶⁾ Così si veda L. SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il processo civile di riforme in riforma* (a cura di C. CONSOLO – F.P. LUISO – S. MENCHINI – L. SALVANESCHI), Milano, 2006, p. 121 e ss. (in particolare p. 151).

L'autore, in tema di uniformità del rito per i giudizi di separazione e divorzio, molto opportunamente, aggiunge che: « *La differenza tra i due riti rimane dunque solo la lacuna relativa al rito da seguire in appello nel giudizio di separazione, peraltro già equiparato dalla Cassazione al regime camerale proprio del procedimento di divorzio, in applicazione dell'art. 23 della l. n. 74/1987*» precisando che: « *solo a questo proposito rimane dunque aperto il tema del perdurante vigore della norma da ultimo richiamata* ».

Tuttavia, sempre con riferimento all'art. 23 l. n. 74/1987, asserisce che « *la perdurante vigenza del richiamato art. 23 della l. n. 74/1987 è da ricondursi alla circostanza che la l. n. 80/2005 costituisce solo una ulteriore novellazione del codice di rito e non certo quella entrata in vigore di un nuovo codice di procedura civile che la norma stessa pone a condizione della sua abrogazione* ». Sul punto, nello stesso senso, si veda, anche F. CIPRIANI, *Processi di separazione e di divorzio*, in *Foro it.*, 2005, V, 140 ss. (in particolare p. 144)

Può, in definitiva, ribadirsi che l'introduzione dell'art 709 bis c.p.c. ha, inteso confermare legislativamente quanto già statuito dalla giurisprudenza ⁽²⁰⁷⁾.

È, senz'altro, importante conoscere, dunque, l'evoluzione giurisprudenziale in materia.

Occorre, tuttavia, pregiudizialmente, precisare che nessuna incertezza vi è mai stata in merito alla possibilità di emettere una sentenza non di definitiva di separazione allorché « *fossero rimaste da definire questioni relative ai rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi diverse dall'addebito*», allo stesso modo, nessun dubbio vi era, altresì, sul fatto che « *la sentenza potesse passare in giudicato limitatamente al capo relativo alla pronuncia di separazione* » laddove « *fosse stato impugnato solo il capo relativo ai provvedimenti consequenziali diversi dall'addebito* ⁽²⁰⁸⁾».

La discussione, invero, si è comprensibilmente, concentrata sulla possibilità o meno di emettere pronuncia non definitiva sulla separazione proseguendo poi la controversia al fine di risolvere eventuali questioni concernenti l'addebito della stessa ⁽²⁰⁹⁾.

⁽²⁰⁷⁾ Su tutte si veda Cass., sez. un., 03-12-2001, n. 15248, in *Foro it.*, 2002, I, 384

⁽²⁰⁸⁾ Le parole tra virgolette sono di R. ROSETTI, *Giudizio di separazione e sentenza non definitiva*, cit. , p. 165.

⁽²⁰⁹⁾ Sul punto, chiarissimo è CIPRIANI, *Rimessione al collegio e sentenza non definitiva*, in *Famiglia e dir.*, n. 5, 1995, p. 480 il quale, dopo aver segnalato le importanti innovazioni introdotte con la legge n. 74/1987

A riguardo, inizialmente, è stata, per prima, la giurisprudenza di merito che ha avuto modo di affermare il principio secondo cui : « *La rimessione al collegio per la decisione della sola domanda di separazione giudiziale dei coniugi non può prescindere dalla espressa domanda di parte. La separazione giudiziale dei coniugi può essere pronunciata con sentenza non definitiva anche quando sia stato richiesto l'addebito* ⁽²¹⁰⁾ » ⁽²¹¹⁾.

(artt. 8 e 23), al giudizio di divorzio e di riflesso a quello di separazione, scrive : « *ogni dubbio sulla legittimità della pronuncia del divorzio con sentenza non definitiva è così venuto definitivamente meno, ma, [...] , non si è fatto in tempo a chiudere questo problema che se ne è subito aperto un altro : ci si è chiesto se quel che vale per il divorzio valga, mutatis mutandis, anche per la separazione, e cioè se sia possibile, in presenza della domanda di addebito, dichiarare con sentenza non definitiva (soltanto) la separazione* ».

⁽²¹⁰⁾ Così si veda T. Milano, 29-09-1994 in *Foro it.*, 1995, I, 3003.

È possibile, altresì, consultare tale sentenza anche in *Corriere giur.*, 1995, 244, con nota di GALIZIA DANОВI, *Sentenza parziale tra separazione e divorzio*; in *Famiglia e dir.*, 1995, 43, con nota di CARBONE, *Sentenza non definitiva di divorzio e sentenza non definitiva di separazione* ; in *Foro pad.*, 1994, I, 352; in *Giur. It.*, 1995, I, 2, 653 con osservazioni di DALMOTTO; ivi, 1996, I, 2, 226, con nota di BARBIERA – CONTENTO, *Nuovi principi dell'ordinamento del matrimonio e doverosità della pronuncia immediata sulla separazione e sul divorzio, scissa dalle successive pronunce su domande accessorie* in *Nuova giur. civ.*, 1995, I, 736, con nota di RIMINI, *L'autonomia del capo della sentenza relativo alla pronuncia della separazione personale fra i coniugi sulle questioni accessorie*; in *Dir. famiglia*, 1995, 596, con nota di NAPPI, *Più sollecita la pronuncia di separazione personale* ; in *Giur. Civ. comm.* , 1996, I, 83, con nota di E. DITTA, *Autonomia della domanda di separazione dei coniugi rispetto alla*

domanda di addebito e ammissibilità della sentenza non definitiva di separazione . In senso conforme, si veda, Tribunale di Vercelli 27 maggio 1992, in *Foro it. Rep. 1992, voce Separazione di coniugi*, nn. 34, 39

(²¹¹) La prima sentenza che si è pronunciata favorevolmente sul punto è, invero, Tribunale Vercelli, 27 maggio 1992 in *Giur. merito* 1992, 1082, per la quale : «*Come nel giudizio di divorzio anche in quello di separazione personale dei coniugi sono ammissibili sentenze non definitive sulla separazione (suscettibili unicamente di appello immediato), ogniqualvolta il processo debba continuare per l'esistenza di questioni controverse su aspetti personali o patrimoniali della separazione stessa. Anche la rimessione della causa al collegio ai sensi dell'art. 4 comma 9 l. 1 dicembre 1970 n. 898, peraltro investe - a norma dell'art. 189 comma ultimo c.p.c. - l'organo giudicante di tutta la causa*».

Nelle motivazioni della sentenza in oggetto, invero, si legge che: «*...la presente causa è stata rimessa immediatamente al Collegio in virtù del principio desumibile dall'art. 4 comma 9 legge n. 898 del 1970 (nel testo sostituito dall'art. 8 legge n. 74 del 1987, il quale – nonostante il tempo trascorso dalla sua entrata in vigore – continua ad essere trascurato da alcuni ed ignorato da altri), da considerarsi applicabile pure ai giudizi di separazione personale dei coniugi ai sensi dell'art. 23 comma 1 legge n. 74 del 1987*»). Inoltre, in modo estremamente chiaro, i giudici di Vercelli sottolineano che «*la ratio “acceleratoria”*» di cui all'art. 4, comma 9 della legge 898 del 1.12.1970 che consiste «*nell'esigenza di frustrare le manovre dilatorie – se non proprio ricattatorie – di una delle parti*» è, indubbiamente, «*comune tanto ai processi di “divorzio” quanto ai giudizi di separazione personale, essendo la formazione del giudicato sulla sentenza di separazione condizione necessaria per l'instaurazione del successivo procedimento diretto alla pronuncia dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio* ». La sentenza non definitiva in questione deve, dunque, essere pronunciata ogni volta che la controversia «*debba continuare perché*

sussistono contestazioni tra i coniugi in ordine ai rapporti (patrimoniali o non) reciproci relativi ai figli».

Nella sentenza del Tribunale di Vercelli, in definitiva, si precisa, altresì, che « *il fatto che i giudizi di separazione personale possano avere ad oggetto anche questioni circa l'addebitabilità della separazione medesima, infine, non è idoneo a rendere la disposizione in parola incompatibile con codesti giudizi, posto che simili questioni possono solo determinare il compimento di attività istruttorie del tutto analoghe a quelle derivanti dalle contestazioni in ordine alla determinazione dell'assegno (in presenza delle quali l'art. 4 comma 9, prevede espressamente la possibilità di emettere la sentenza non definitiva) ».*

Si veda, in senso conforme, anche: T. Milano, 29-09-1994 in *Foro it.*, 1995, I, 3003 ; T. Como, 13-06-1994 in *Giust. civ.*, 1995, I, 1104 (con nota adesiva di CAPUTO, *Frazionamento della decisione nei giudizi di separazione*), per la quale «*In applicazione del disposto di cui al 2° comma dell'art. 277 c.p.c., il giudice chiamato a decidere su di una domanda di separazione personale con addebito può pronunciare sentenza (definitiva) in ordine all'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della domanda di separazione, rimettendo la causa in istruttoria per la risoluzione delle questioni relative alla richiesta di addebito*» ; App. Milano 13 maggio 1994, in *Nuova giur. Civ. comm.* 1995, I, 736 con nota di RIMINI, *L'autonomia del capo della sentenza relativo alla pronuncia della separazione personale fra i coniugi rispetto alla pronuncia sulle questioni accessorie*.

In senso conforme, si veda poi : T. Milano, 16-11-1995 in *Foro it. Rep.* 1996, voce *Separazione di coniugi*, n. 58 ed in *Dir. famiglia*, 1996, 1111, per la quale «*L'applicabilità al giudizio di separazione personale dei coniugi della disciplina processuale del divorzio, prevista dall'art. 23, 1° comma, l. n. 74/1987, determina la possibilità, anche ai sensi dell'art. 277 c.p.c., di pronunciare sentenza di separazione non definitiva e soggetta ad appello immediato, qualora il processo debba continuare per risolvere, a prescindere dallo status di separato già acquisito da ciascuno dei coniugi, questioni*

*residue in ordine ai rapporti personali e patrimoniali relative ai coniugi stessi ed ai loro figli, non escluso l'accertamento dell'addebitabilità; la domanda di separazione personale proposta dai coniugi è, invero, pienamente autonoma, sul piano ontologico ed effettuale, una volta accertata l'improseguibilità della convivenza, rispetto alla domanda diretta a provocare la dichiarazione di addebito ed a regolare ogni altra pendenza collegata alla separazione, per cui il giudice del merito, su istanza di una o di entrambe le parti che v'abbiano interesse, può pronunciare, senza che occorranno ulteriori accertamenti istruttori, la separazione personale, riservandosi di decidere in prosieguo su ogni altra richiesta avanzata dalle parti, fermo restando che per la pronuncia del divorzio è sufficiente l'acquisizione dello stato di coniuge separato»; nonché Trib. Roma 15-10-1995, Gius 1995, 3744 ; Trib. Reggio Emilia 10-07-1995 in *Giust. Civ.* , 1996, I, 527, con nota di CIPRIANI, *Sulla pronuncia di separazione con sentenza non definitiva*, nonché in *Nuova giur. civ. comm.* 1996, I, 504, con nota di DALMOTTO, *La sentenza parziale di separazione come espediente per ottenere il divorzio in tempo ragionevole*.*

Ancora, in senso conforme alle precedenti, sempre con riferimento alle sentenze di merito, si vedano : T. Trani, 06-08-1996 in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 284, con nota adesiva di GRAZIOSI, *Nuovi consensi alla pronuncia immediata della sentenza di separazione tra i coniugi* ; A. Bologna, 16-01-1997 in *Foro it.*, 1999, I, 2308, con nota di CIPRIANI ; T. Bologna, 14.09.1998, in *Foro it.*, 1999, I, 2308 ; T. Benevento, 02-02-1999 in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 1999, fasc. 1, 9 ; T. Oristano, 15-10-1998. *Riv. giur. sarda*, 2000, 413, con nota di Cotza ; T. Trani, 16-02-2000 in *Foro it.*, 2000, I, 982 ; T. Trani, 08-11-1999 in *Foro it.*, 2000, I, 445 ; T. Vercelli, 11-08-2000 in *Giur. merito*, 2001, 17, con nota di ASPRELLA, *Separati... aspettando l'addebito* ; T. Ascoli Piceno, 24-03-2003 in *Dir. e lav. Marche*, 2003, 304, con nota di PENSINI ed in *Giur. it.*, 2003, 2068 nonché in *Dir. e giustizia*, 2003, fasc. 22, 82, con nota di MINNITI ; T. Perugia, 14-09-2005 in *Rass. giur. umbra*, 2005, 507, con nota di NICOTRA.

Volendo individuare i notevoli vantaggi di tale soluzione, possiamo, indubbiamente, sposare l'idea di chi ⁽²¹²⁾ asserisce che in tal modo lo scontro tra i coniugi diminuirebbe considerevolmente poiché « *sarebbero proposte le sole domande di addebito fondate su gravi e reali violazioni dei doveri derivanti dal matrimonio, risultando certamente*

Contra, nel senso della inammissibilità a dichiarare la separazione con sentenza non definitiva disponendo la prosecuzione del giudizio sull'addebito, si vedano, sempre con riferimento ai soli giudizi di merito, in particolare: A. Bologna, 22-12-1998 in *Foro it.*, 1999, I, 2307 (con nota di CIPRIANI) secondo cui : «*È nulla la sentenza non definitiva con la quale il giudice di primo grado, essendo stata chiesta la separazione con addebito, abbia dichiarato la separazione e disposto la prosecuzione del giudizio sull'addebito*» ; T. Nola, 14-02-1997 in *Nuovo dir.*, 1998, 204, con nota di MAROTTA : «*Nel procedimento per separazione personale tra coniugi non può essere emessa una sentenza parziale e non definitiva, non essendo applicabile per analogia la disciplina della sentenza non definitiva di divorzio e non ravvisandosi un interesse giuridicamente apprezzabile delle parti*» ; nonché : App. Roma 28 aprile 1997, in *Giust. Civ.* 1997, I, 3215, con nota adesiva di G. GIACOBBE, *Rapporto tra pronuncia della separazione e addebito*

⁽²¹²⁾ Le parole in corsivo tra virgolette sono di R. ROSETTI, *Giudizio di separazione e sentenza non definitiva*, cit. , p. 166, il quale, sul punto, brillantemente, scrive : «*...con l'immediata decisione sulla separazione e la conseguente pronuncia di divorzio non sarebbe, in ogni caso, leso il diritto dei coniugi di provare che la separazione sia addebitabile alla controparte* ».

Aggiunge, poi : « Si potrebbe, soprattutto, evitare che la richiesta di addebito sia proposta solo quale arma processuale tesa ad allungare la controversia ed eventualmente a convincere il coniuge a fare concessioni sul piano patrimoniale»

scoraggiata la proposizione di domande strumentali» tese esclusivamente ed inutilmente a prolungare a dismisura la causa al fine di indurre il coniuge « a fare concessioni sul piano patrimoniale» (213).

(213) È opportuno, tuttavia, ricordare che la soluzione accolta dalla giurisprudenza di merito, ed in particolare dalla sentenza del T. Milano, 29-09-1994 in *Foro it.*, 1995, I, 3003, secondo cui «*La separazione giudiziale dei coniugi può essere pronunciata con sentenza non definitiva anche quando sia stato richiesto l'addebito*» è stata oggetto di critiche da parte di V. CARBONE, *Sentenza non definitiva di divorzio e sentenza non definitiva di separazione*, in *Famiglia e dir.*, n. 1, 1995, p. 47 ss.

L'illustre autore, invero, dopo aver segnalato che la sentenza in oggetto «*ha suscitato un vespaio non solo tra gli addetti ai lavori, ma anche tra i comuni lettori*», scrive: «*La scindibilità tra pronuncia non definitiva di separazione personale per intollerabilità della convivenza e successiva sentenza con l'addebitabilità della separazione non sembra convincente*». Aggiunge, invero, che «*...la disciplina dettata dall'attuale testo dell'art. 151 c.c., nella formulazione introdotta dall'art. 33, legge 19 maggio 1975, n. 151, non sembra poter consentire la scissione operata dai giudici ambrosiani*». Ciò in quanto, nella «*disciplina dettata dall'art. 151 c.c. non sono individuabili due differenti modelli di separazione, l'una senza addebito e l'altra con addebito, ma un'unica figura di separazione, fondata sull'accertamento positivo dell'intollerabilità della convivenza o del grave pregiudizio all'educazione della prole*».

In definitiva, nell'esaminare le ragioni del dissenso, conclude l'autore, asserendo che : «*...il voler applicare la normativa del divorzio alla separazione, eliminando inutili steccati ci trova, e non da ora, consenzienti, ma deve trattarsi di una pronuncia non definitiva della separazione, che separi la pronuncia, "con o senza addebito", dall'ulteriore corso sulla quantificazione dell'obbligo di mantenimento o della modifica o conferma*

Per quel che attiene, poi, alla giurisprudenza di legittimità, in definitiva, in linea con quanto statuito dalle sezioni unite civili della Cassazione con le sentenze n. 15248/01 e n. 15279/01, può, non senza contrasti ⁽²¹⁴⁾, aderirsi all'opinione

dei provvedimenti relativi ai figli, non anche la scissione tra la domanda di separazione e la richiesta di addebito che devono contestualmente essere affrontate e risolte in un unico contesto... Sembrerebbe quanto meno singolare che la scissione tra la pronuncia di separazione e richiesta di addebito, finalmente riunite, possano di nuovo "separarsi"».

Diversamente, invece, si veda CIPRIANI, *Rimessione al collegio e sentenza non definitiva*, cit. , 480

⁽²¹⁴⁾ In merito ai contrasti a cui si accenna nel testo, come già anticipato nelle precedenti note, contrariamente a quanto statuirà poi Cass., sez. un., 03-12-2001, n. 15248, in *Foro it.*, 2002, I, 384, si veda, nel senso del divieto di scindere la pronuncia sulla separazione da quella sull'addebito e di differire al prosieguo la soluzione della problematica sull'addebito stesso : Cass. 13 agosto 1998, n. 7945 in *Foro it.*, 1999, I, 2307, secondo cui «*Poichè la richiesta di addebito non dà vita a una domanda autonoma rispetto a quella di separazione, il giudice, in presenza di una domanda di separazione con addebito, non può dichiarare la separazione con sentenza non definitiva e disporre la prosecuzione del giudizio sull'addebito, ma deve provvedere sull'unica domanda con un'unica sentenza*». In dottrina, sul punto, in senso critico, si veda : CIPRIANI, *Ancora sul «simultaneus processus» sulla separazione e sull'addebito*, in *Foro it.*, 1999, I, 2309. In senso adesivo, invece, si veda la nota di : CARBONE, *È possibile scindere intollerabilità della convivenza ed addebitabilità della separazione ?*, in *Famiglia e dir.* , 1995, p. 47 ss.

Si veda, inoltre, sempre in contrasto con quanto statuirà Cass., sez. un., 03-12-2001, n. 15279 in *Foro it.*, 2002, I, 383, nel senso della non ammissibilità della richiesta di scioglimento o cessazione degli effetti civili

del matrimonio per compiuta separazione in pendenza dell'impugnativa sul solo addebito : Cass. 10 aprile 1998, n. 3718, I, 2142 in *Foro it.* , 1998, I, 2142 per la quale «*Qualora la sentenza di separazione con addebito sia stata impugnata soltanto per l'addebito, non si forma il giudicato sulla separazione e perciò non è possibile chiedere il divorzio*»; In dottrina, sul punto si veda : la nota adesiva di M. FINOCCHIARO, *Pendenza del giudizio sull'addebito della separazione e [im]proponibilità della domanda di divorzio*, in *Giust. Civ.* 1998, I, p. 1219, secondo cui : «*Al fine di ritenere ammissibile una sentenza "parziale" di separazione giudiziale [suscettibile in quanto tale di passare in cosa giudicata], con riserva di una successiva pronuncia sull' "addebito" di questa, può – alternativamente – invocarsi – e, in concreto, specie in sede di merito, è stato invocato : - l'art. 277, comma 2, c.p.c. [...]; - l'art. 329, comma 2, c.p.c. [...]; l'art. 4, comma 9, l. 1 dicembre 1970 n. 898 [...]*». L'illustre autore, tuttavia, sottolinea subito che : «*Nessuno dei riferiti principi, correttamente applicato, può condurre – a mio avviso – a concludere che sia ammissibile una sentenza "non definitiva" di separazione, come tale suscettibile di passare in giudicato [e, quindi, di rendere proponibile la domanda di divorzio], con "riserva" di una futura pronuncia che accerti se detta separazione è, o meno, addebitabile ad uno dei coniugi o ad entrambi. Ciò sia per motivi di ordine logico, sia soprattutto giuridici...* ». Con riferimento all'aspetto logico, invero : «*pare contrario al principio dell'economia dei giudizi e all'esigenza – dai più sempre proclamata a livello teorico, ma poi negata in sede pratica – di accelerare i giudizi e la loro definizione, ammettere che un'unica, anche se drammatica, vicenda umana [il fallimento di un matrimonio], possa partorire – in tesi – almeno 5 pronunce, ognuna delle quali – a sua volta – soggetta al vaglio di tre gradi di giurisdizione...*». Sul piano prettamente giuridico, infine, aggiunge l'autore : «*non può tacersi che l'art. 277 c.p.c. ... prevede, espressamente, che il giudice possa limitare la propria decisione "ad alcune domande". È palese pertanto, pertanto, che in tanto è possibile una sentenza "non definitiva" sulla domanda di "separazione personale", rimettendo al*

secondo cui « *Poiché la richiesta di addebito ha natura di domanda autonoma, qualora sia stata chiesta la separazione con addebito, il giudice del merito può limitare la decisione alla*

prosieguo l'esame dell'addebito di questa a uno o all'altro coniuge, in quanto – previamente – si dimostri che in realtà l'attore ha proposto due domande – anche se connesse – una prima di separazione, una seconda, distinta, di accertamento dell'addebito della stessa al coniuge convenuto...».

Si vedano, inoltre: la nota critica di BARBIERA, *Una non convincente conferma dell'unità del giudicato su intollerabilità della prosecuzione della convivenza e addebito*, in *Giur. It.*, 1998, 2250; la nota critica di CIPRIANI, *Impugnazione per il solo addebito e domanda di divorzio*, in *Foro it.*, 1998, I, 2142; la nota critica di A. FINOCCHIARO, *Ammettere l'autonomia delle due azioni ha un effetto deflattivo sulle liti in corso*, in *Guida al diritto*, 1998, fasc. 18, p. 34 ss. .

Inoltre, in senso conforme a quanto statuito da Cass. 10.04.1998, n. 3718, *cit.*, e quindi sempre in contrasto con quanto statuirà poi Cass., sez. un., 03-12-2001, n. 15279 in *Foro it.*, 2002, si veda poi Cass. 14.06.2000, n. 8106 in *Fam. e dir.*, 2000, p. 546 ss. per la quale «*La pronuncia di separazione con addebito, dando luogo all'unica pronuncia di separazione, costituisce capo unico della decisione; pertanto l'appello proposto in ordine all'addebito esclude il passaggio in giudicato della pronuncia di separazione personale*». Sul punto, in dottrina, si veda la nota critica di FIGONE, *L'impugnazione sull'addebito esclude il passaggio in giudicato della sentenza*, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 547 ss., per il quale, infatti, con riferimento ai risultati raggiunti da Cass. n. 8106/2000, scrive: «*La soluzione lascia perplessi...*»

Tali sentenze, come vedremo scaturite da quanto statuito da Cass. 10512/1994 in *Foro it.*, 1995, I, 1202, sono state oggetto di critiche in dottrina e giurisprudenza.

Si è così giunti all'emanazione di Cass., sez. un., 03-12-2001, n. 15248 e Cass., sez. un., 04-12-2001, n. 15279, in *Foro it.*, 2002, I, 383

domanda di separazione, se ciò risponda ad un apprezzabile interesse della parte e non sussista per la domanda stessa la necessità di ulteriore istruzione ⁽²¹⁵⁾» ⁽²¹⁶⁾. Alla luce di tale

⁽²¹⁵⁾ Così Cass., sez. un., 03-12-2001, n. 15248 e Cass., sez. un., 04-12-2001, n. 15279, in *Foro it.*, 2002, I, 383, con nota di F. CIPRIANI in *Giust. civ.*, 2001, I, 2905 ; *Giur. it.*, 2002, 921, con nota di DANOVI, *Via libera delle Sezioni unite alla scissione tra separazione e addebito* ; in *Famiglia e dir.*, 2002, 11, con nota di VULLO, *Le sezioni unite riconoscono l'ammissibilità della sentenza non definitiva di separazione con prosecuzione del giudizio sull'addebito*; in *Corriere giur.*, 2002, 29, con nota di CARBONE, *Separazione e divorzio più rapidi : I rapporti personali non sono più condizionabili da quelli patrimoniali*; in *Giust. civ.*, 2002, I, 341 (m), con nota di MORACE PINELLI, *Autonomia della domanda di addebito e sentenza non definitiva sulla separazione* in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, 419 ed in *Stato civile it.*, 2002, 587 . Si veda poi la nota di DOSI, *Via libera al divorzio anche se il tribunale discute per l'addebito*, in *Diritto e Giust.* , n. 44, 2001, p. 44 ss. ; in *Giur. it.*, 2002, 696, con nota di BARBIERA, *È possibile scindere la sentenza sulla separazione personale da quella sull'addebito : finalmente la svolta della Cassazione a favore dell'accelerazione del divorzio!*, con la quale, riferendosi ovviamente a Cass. n. 15248/2001, scrive : «*Questa decisione assume valore storico di riappropriazione del principio del favor libertatis, portato dell'istituto del divorzio e dell'ampliamento dei presupposti della separazione personale nella simbiosi delle leggi sullo scioglimento del matrimonio e della riforma del diritto di famiglia...*». L'autore poi, con riferimento all' indipendenza della domanda di separazione da quella di divorzio, evidenzia come : «*L'autonomia delle due domande...è limpidamente dimostrata attraverso l'individuazione della diversità del petitum e della causa petendi delle due domande, petitum rappresentato rispettivamente dalla separazione e dall'addebito, causa petendi dalla intollerabilità della prosecuzione della convivenza e dalla violazione dei doveri coniugali quale causa dell'intollerabilità della prosecuzione della*

convivenza ». Infine, ribadendo quanto riportato in motivazione alla sentenza in esame, prosegue e conclude : «*All'autonomia delle due domande consegue il passaggio in giudicato del capo della sentenza sulla separazione, qualora la decisione unitaria su separazione e addebito sia stata impugnata solo relativamente all'addebito*».

(²¹⁶) Per una panoramica della giurisprudenza di legittimità, (in linea con quanto statuito dalle sezioni unite), con riferimento alla relazione esistente tra la sentenza non definitiva, mediante la quale si pronuncia la separazione, e la dichiarazione di addebito, si veda, da ultimo : Cass., sez. I, 10-06-2005, n. 12284 in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1115, per la quale «*il giudice del merito, in applicazione dell'art. 277, 2° comma, c.p.c., può limitare la decisione alla domanda di separazione, se ciò risponda ad un apprezzabile interesse della parte e se non sussista per la domanda stessa la necessità di un'ulteriore istruzione, con l'effetto della formazione del giudicato sulla pronuncia parziale di separazione non impugnata e della proponibilità, in tale ipotesi, della domanda di divorzio, nonostante il protrarsi della contesa sull'addebito*». In senso conforme si veda: Cass., sez. I, 26-08-2004, n. 16996 in *Guida al dir.*, 2004, fasc. 38, 49, n. PISELLI

Si veda poi, ovviamente, su tutte, sempre con riferimento alla separazione personale tra coniugi con addebito: Cass., sez. un., 03-12-2001, n. 15248, in *Foro it.*, 2002, I, 384.

Ancora, in merito all'applicabilità anche ai giudizi di separazione personale della disciplina dettata intema di divorzio, si veda : Cass., sez. I, 29-11-1999, n. 13312 in *Foro it.*, 2000, I, 445, ed in *Famiglia e dir.*, 2000, 234, con nota di DELCONTE ; nonché Cass., sez. I, 29-11-1999, n. 13312 in *Foro it.*, 2000, I, 445, secondo cui: «*La disposizione di cui all'art. 4, 9° comma, l. n. 898 del 1970, nella formulazione introdotta dall'art. 8 l. n. 74 del 1987, in tema di procedimento di divorzio, secondo la quale il tribunale può emettere sentenza non definitiva, immediatamente appellabile, in ordine alla pronuncia relativa allo status, con remissione alla sentenza definitiva di ogni altra decisione sui provvedimenti accessori, si rende applicabile anche*

indirizzo giurisprudenziale, può, dunque, agevolmente sostenersi⁽²¹⁷⁾ che nel procedimento di separazione personale tra coniugi, l'istanza di addebito di cui all'art. 151, 2° comma c.c., benché ammissibile unicamente nell'ambito dello stesso procedimento e malgrado ragionevolmente subordinata alla pronuncia di separazione, ha natura di domanda autonoma. A tale asserzione, consegue, in primo luogo, che il giudice del merito, in applicazione del 2° comma dell'art. 277, c.p.c. , può limitarsi a pronunciare una sentenza non definitiva esclusivamente sulla separazione personale tra i coniugi⁽²¹⁸⁾ ed, in secondo luogo, il

ai giudizi di separazione personale, in forza del disposto di cui all'art. 23, 1° comma, stessa legge».

Contra, rispetto alle sentenze sopra menzionate, come già anticipato sopra, nel senso della inammissibilità di una sentenza non definitiva di separazione, con riserva di una futura pronuncia che accerti l'eventuale addebitabilità di tale separazione, si veda, in particolare : Cass., sez. I, 13-08-1998, n. 7945 in *Giust. civ.*, 1999, I, 1079, con nota di POLIMENO, *Separazione giudiziale : l'addebitabilità della separazione e modalità di prospettazione nel processo* ; nonché, nello stesso senso, Cass. 10 aprile 1998, n. 3718, I, 2142 in *Foro it.* , 1998, I, 2142 ed in *Giust. Civ.* 1998, I, p. 1219 ss. , con nota adesiva di M. FINOCCHIARO, *Pendenza del giudizio sull'addebito della separazione e [im]proponibilità della domanda di divorzio, cit.* , p. 1221 ss.

⁽²¹⁷⁾ In argomento, si veda, CIPRIANI, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*, in *Foro it.* , 2002, I, p. 383 ss..

⁽²¹⁸⁾ Sul punto si veda R. VILLANI, *Separazione personale dei coniugi e addebito : ammissibile la sentenza parziale sulla separazione, con rinvio al prosieguo del procedimento per quanto concerne le questioni sull'addebito*, in *Studium Iuris*, I, 2002, 131 ss.

passaggio in giudicato sulla pronuncia parziale di separazione non impugnata, nonché la possibilità di proporre la domanda di divorzio malgrado il prolungarsi della discussione sull'addebito ⁽²¹⁹⁾.

⁽²¹⁹⁾ Così si veda Cass., sez. un., 03-12-2001, n. 15248 in *Giust. civ.*, 2001, I, 2905. In particolare, mi sembra interessante riportare un passo tratto dalle motivazioni della stessa sentenza, ove si legge che: «...si deve affermare che, nel giudizio di separazione personale dei coniugi, la richiesta di declaratoria d'addebitabilità della separazione stessa, avanzata ai sensi dell'art. 151, 2° comma, c.c. dalla parte attrice con l'atto introduttivo o dalla parte convenuta in via riconvenzionale, ha natura di domanda autonoma, pure se logicamente subordinata alla pronuncia di separazione, in quanto non sollecita mere modalità o varianti dell'accertamento già devoluto al giudice con la domanda di separazione, nè mira a semplici specificazioni o qualificazioni di detta pronuncia, ma amplia il tema dell'indagine su fatti ulteriori ed indipendenti da quelli giustificativi del regime di separazione, ed inoltre tende ad una statuizione aggiuntiva, priva di riflessi sulla pronuncia di separazione e dotata di propri effetti di natura patrimoniale, e che, pertanto, in carenza di ragioni o norme derogative dell'art. 277, 2°, c.p.c., il giudice del merito può limitare la decisione alla domanda di separazione, se ciò risponda ad un apprezzabile interesse della parte e se non sussista per la domanda stessa la necessità di ulteriore istruzione».

In dottrina, sul punto, degna di attenzione é l'opinione di A. MORACE PINELLI, *Autonomia della domanda di addebito e sentenza non definitiva sulla separazione*, cit. , 341, il quale, con riferimento alla sentenza in questione, asserisce che le sezioni unite della corte di cassazione «hanno inteso porre un freno a quello "scivolone"[...] preso da alcune sentenze della prima sezione, le quali hanno negato che la pronuncia di addebito integri una domanda autonoma e, più in generale, che ove sia stata proposta l'istanza prevista dal comma 2 dell'art. 151 c.c., possa essere dichiarata la

Deve, quindi, viceversa, inevitabilmente, considerarsi superato il precedente indirizzo giurisprudenziale che, propendendo per la tesi della inscindibilità della pronuncia sulla separazione dalla pronuncia sull'addebito, riteneva che il giudice, in presenza di una istanza di separazione con addebito, non poteva dichiarare la separazione con sentenza non definitiva e disporre la prosecuzione del giudizio sull'addebito, ma doveva necessariamente provvedere sull'unica domanda con un'unica sentenza. Ulteriore conseguenza, era che, l'eventuale l'appello proposto in ordine all'addebito impediva il passaggio in giudicato sulla pronuncia di separazione personale non rendendo, perciò, possibile la richiesta di divorzio ⁽²²⁰⁾.

separazione con sentenza non definitiva, rimettendosi al prosieguo la decisione sull'addebito». L'autore, infatti, riprendendo quanto asserito da CIPRIANI, in *Impugnazione per il solo addebito*, cit. p. 2148, scrive: « *Se si pretende che addebito e separazione siano pronunciati contestualmente, i lunghi tempi processuali dell'istruttoria della domanda di addebito rendono il divorzio appannaggio dei coniugi "dotati dell'immortalità"* ». In definitiva sottolinea: « *Le conclusioni raggiunte dalla Cassazione (individuazione nell'istanza di addebito di una domanda giudiziale in senso tecnico e ammissibilità della sentenza non definitiva sulla separazione) ci trovano concordi* ».

⁽²²⁰⁾ In argomento, al fine di comprendere le ragioni poste alla base dell'evoluzione del suesposto quadro giurisprudenziale, si veda la brillante e precisa ricostruzione di CIPRIANI, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*, in *Foro it.*, 2002, I, p. 383 ss.. L'insigne autore, ricorda come la Cassazione con la sentenza n. 10512 del 7.12.1994 (in *Foro it.*, 1995, I, 1202) «...escluse, e con piena ragione, che nel nostro ordinamento trovasse ancora spazio il c.d. mutamento del titolo della separazione », tuttavia,

In virtù delle suesposte argomentazioni, in definitiva, malgrado talune critiche ⁽²²¹⁾, non vi sono ragioni per non

piuttosto che « *far leva sulla necessità che la separazione fosse addebitata per gli stessi fatti posti a base dell'intollerabilità della convivenza... fece leva sulla necessaria contestualità delle pronunce sulla separazione e sull'addebito*». Conseguenza di tale argomentazione è che successivamente la sezione prima della Corte di Cassazione « *ritenne di dover dedurre da quel precedente sia l'inammissibilità della domanda di divorzio per pregressa separazione in pendenza dell'impugnazione sul solo addebito, sia l'illegittimità della sentenza parziale sulla sola separazione nel caso in cui fosse stato chiesto anche l'addebito*». A tal fine, in primo luogo, come già anticipato sopra, si veda: Cass. 7.12.1994, n. 10512, in *Foro it.*, 1995, I, 1202, con nota di SALMÈ. Seguono, poi, con riferimento all'inammissibilità della domanda di divorzio per pregressa separazione in pendenza dell'impugnazione del solo addebito: Cass. 10 aprile 1998, n. 3718, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2142; Cass. 14.06.2000, n. 8106, in *Fam. e dir.*, 2000, 546; con riferimento all'illegittimità della sentenza parziale sulla sola separazione allorché fosse stato richiesto anche l'addebito: Cass. 13.08.1998, n. 7945, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2307. Tale orientamento, fu sottoposto a pesanti critiche da parte della dottrina e, come si è visto nelle note precedenti, da parte della giurisprudenza di legittimità. Tali critiche sfociarono nell'emanazione delle sentenze delle Sezioni unite n. 15248 e n. 15279 del 2001.

⁽²²¹⁾ Si tratta del dissenso manifestato da M. FINOCCHIARO, *Vacilla il principio di autonomia della domanda per l'impossibilità di proporre processi separati*, in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 48, p. 50 ss. (in particolare p. 51-52).

L'illustre autore, invero, dissente dalle conclusioni cui sono giunte le sezioni unite della Corte di cassazione con le sentenze n. 15248/01 e n. 15279/01 « *sia per motivi di politica giudiziaria [...], sia per motivi di incompatibilità della conclusione raggiunta con la struttura del vigente processo*».

aderire all'orientamento, recentemente confermato ⁽²²²⁾, elaborato dalle sezioni unite della Corte di cassazione (n. 15248/01 e n. 15279/01) ⁽²²³⁾.

In particolare, l'autore, in relazione al primo punto, sottolinea : «...non può tacersi che la soluzione ora fatta propria dalle sezioni Unite va in senso contrario al tentativo, da più parti sollecitato, di porre un freno alla litigiosità "fine a se stessa" e, quindi, alla crisi della giustizia ». A sostegno di ciò, scrive: « come noto, intervenuta sentenza di divorzio, cessa l'eventualità che un coniuge possa, in morte dell'altro, avanzare pretese di carattere successorio. Contemporaneamente per l'epoca successiva al divorzio, i rapporti patrimoniali saranno quelli della sentenza di divorzio e non quelli della pronuncia di separazione». Conclude sul punto asserendo che: «È palese, pertanto, che la causa sull'addebito verrà il più delle volte mantenuta in piedi (per tre gradi di giurisdizione, [...]) esclusivamente per una questione "di principio" o "morale" o a tutela dell'onore della parte cui la separazione stessa non è addebitabile ».

In relazione al secondo punto, ovvero in merito alle considerazioni prettamente giuridiche, scrive: « ...atteso che il processo civile è un processo dispositivo, ove, per qualsiasi motivo, una certa condotta sia vietata alle parti, a maggior ragione la stessa è preclusa al giudice. Applicando il principio in questione al caso di specie ne segue che il potere del giudice, di pronunciare su una domanda, rimettendo al prosieguo ogni statuizione, sulle altre domande, in tanto sussiste in quanto si dimostri, previamente, che analogo potere – di separare una richiesta dalle altre – è previsto nel sistema positivo, per le parti »

Di opinione contraria è CIPRIANI, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*, cit., p. 385.

⁽²²²⁾ Si veda, in particolare, Cass., sez. I, 10-06-2005, n. 12284 in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1115. Sul punto, si veda poi la nota di VIOLANTE, *Profili processuali della istanza di addebito ex art. 151, comma 2°, c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1117. L'autore, riferendosi alla sentenza n. 12284/2005, precisa

che, recependo l'iter argomentativo elaborato dalle Sezioni Unite nelle motivazioni delle sentenze n. 15248 del 3 dicembre e n. 15279 del 4 dicembre 2001 :«...viene confermata, da un lato, l'unitarietà dell'istituto della separazione giudiziale, con addebito o meno, ed il rapporto, in termini di subordinazione logica, tra la richiesta di addebito (proponibile solo nell'ambito del giudizio di separazione) e la pronuncia di separazione, dall'altro la scindibilità delle correlate statuizioni...».

Si veda, poi, da ultimo : Cass., sez. I, 18-07-2005, n. 15157 in *Foro it. Rep.* 2005, voce *Separazione di coniugi*, n. 153 per la quale : «La disposizione di cui all'art. 4, 9° comma, l. 1° dicembre 1970 n. 898, nella formulazione introdotta dall'art. 8 l. 6 marzo 1987 n. 74, in tema di procedimento di divorzio, secondo la quale, a fini acceleratori della definizione del rapporto personale tra i coniugi, la pronuncia sullo status, resa con sentenza non definitiva, è insuscettibile di appello differito, si rende applicabile anche ai giudizi di separazione personale, in virtù della disposizione di raccordo contenuta nell'art. 23 l. n. 74 del 1987; detta regola invero, ancor più che compatibile, è coesistente al regime impugnatorio della sentenza parziale sulla domanda di separazione, atteso che una decisione siffatta non avrebbe ragione di essere anticipata ove, con lo strumento dell'appello differito, fosse consentito di bloccare poi l'efficacia, mantendendola comunque legata ai tempi di decisione sul merito della domanda in ordine all'addebito, in tal modo condizionando la legittima aspirazione a conseguire lo stato di separato, quale necessaria condizione precedente alla definitiva rescissione del vincolo matrimoniale, alle esigenze istruttorie relative a questioni accessorie ancora da definire (nell'enunciare il principio di cui in massima, la suprema corte ha anche precisato che al giudice della domanda di divorzio spetta di valutare l'inammissibilità della riserva di appello differito avverso la sentenza parziale di separazione ai fini della verifica del presupposto dell'intervenuto giudicato sulla separazione)».

(²²³) In argomento, tuttavia, vi è chi, con riferimento ai rapporti tra la domanda di addebito nel giudizio di separazione e la domanda di assegno di divorzio, sottolinea la possibilità di eventuali problematiche.

In particolare, sul punto, si veda : BARBIERA, *È possibile scindere la sentenza sulla separazione personale da quella sull'addebito : finalmente la svolta della Cassazione a favore dell'accelerazione del divorzio!*, cit., p. 696, il quale, evidenzia, in primo luogo, il problema concernente l'«eventuale sospensione del giudizio sull'assegno di divorzio in attesa della domanda di addebito della separazione contro il richiedente l'assegno di divorzio». La sospensione, in questione, «s'imporrebbe, qualora fra le "ragioni della decisione" richiamate dall'art. 5, 6° comma della legge sul divorzio per la quantificazione sull'assegno si dovesse includere l'addebito, con effetto evidentemente diminuyente dell'ammontare dell'assegno».

In secondo luogo, poi, l'autore pone in rilievo il delicato problema che attiene al «rapporto fra lo svolgimento del processo sull'assegno di separazione e lo svolgimento del processo sull'assegno di divorzio». Infatti, una volta «pronunciata la separazione personale con sentenza non definitiva e passata questa in giudicato, il successivo segmento di processo avente ad oggetto l'assegno di separazione potrebbe coesistere con quello avente ad oggetto l'assegno di divorzio, se il primo dovesse per una ragione qualsiasi attardarsi rispetto al secondo, cosa probabile nel caso che oltre alla domanda sull'assegno di separazione sia ancora in istruttoria quella sull'addebito». Tra le possibili soluzioni prospettate, l'autore ritiene preferibile quella secondo cui «si procede alla riunione» del processo sull'assegno di separazione a quello sull'assegno di divorzio. Non appare, infatti, percorribile per l'autore la soluzione alternativa secondo cui i «due processi proseguono separati» o quella per la quale il procedimento «sull'assegno di divorzio viene sospeso in attesa dell'esito di quello sull'assegno di separazione».

L'autore, invero, molto opportunamente, spiega che : la prima soluzione alternativa «potrebbe portare a conflitti... » ; la seconda, infine, è

21. Segue: considerazioni conclusive sul tema della sentenza non definitiva di separazione e divorzio.

In conclusione, nel chiudere definitivamente l'indagine, può agevolmente sostenersi che le perplessità e le problematiche individuate in premessa appaiono, a questo punto, eliminate. Con le segnalate riforme, infatti, e nello specifico, per quel qui interessa, con l'introduzione dell'art. 709 bis c.p.c., si è accolto, come noto, l'indirizzo giurisprudenziale che considera la richiesta di addebito come domanda autonoma, e, ribadendo quanto già ampiamente detto, si è riconosciuta, in modo assolutamente esplicito, la possibilità di pronunciare una sentenza non definitiva ⁽²²⁴⁾ sulla separazione personale tra coniugi appellabile solo in via immediata.

Ulteriore precisazione, in appendice, è, infine, quella di chi sottolinea che l'art. 709 bis c.p.c. *«dovrebbe rappresentare, a questo punto, il fondamento normativo della ... scindibilità »*

«chiaramente improponibile, non essendo dato ravvisare alcuna ragione di pregiudizialità della questione assegno di separazione su quella assegno di divorzio».

⁽²²⁴⁾ Sul punto, si vedano le osservazioni di VIOLANTE, *Profili processuali della istanza di addebito ex art. 151, comma 2°, c.c., cit.*, 1124, il quale molto opportunamente precisa che si tratta di una: *«Previsione estremamente importante, atteso che – a differenza dell'art. 277, comma 2°, c.p.c. che... attribuisce al giudice un mero potere discrezionale di emettere la sentenza non definitiva – si pone (o quanto meno si dovrebbe porre) a carico del Tribunale il dovere di immediata pronuncia sulla domanda di separazione».*

delle domande di separazione e di addebito che, a sua volta, « non dovrebbe più riposare nell'art. 277, comma 2°, c.p.c. »⁽²²⁵⁾.

Alla luce delle asserzioni appena segnalate, nella speranza si giunga ad una reale velocizzazione dei procedimenti in oggetto, può, pertanto, senz'altro considerarsi completato un percorso lungo e complicato che, come si è visto, ha notevolmente impegnato la giurisprudenza e di riflesso la stessa dottrina.

* * *

⁽²²⁵⁾ Le parole in corsivo tra virgolette riportate nel testo sono di VIOLANTE, *Profili processuali della istanza di addebito ex art. 151, comma 2°, c.c., cit.*, 1124 ss., il quale, inoltre, aggiunge: «L'art. 709 bis c.p.c. si colloca, nel nuovo contesto normativo, in rapporto di specialità rispetto all'art. 277, comma 2°, c.p.c. che riveste carattere generale. Sicché il giudicante avrà l'obbligo (e non più la mera facoltà da esercitarsi nei limiti dell'art. 277, comma 2°, c.p.c.) di emettere la sentenza non definitiva di separazione ed avverso la suddetta sentenza sarà ammissibile soltanto l'appello immediato che è deciso in camera di consiglio».

Conclude l'autore, asserendo che «Con tale modifica normativa, le lunghe attese ai fini della proponibilità della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, si ridurranno, si da rendere (questo è l'auspicio) effettivo il termine triennale di cui all'art. 3, n. 2, lett. b) legge n. 898/1970».

SEZIONE IV

Terza deroga al «*principio di concentrazione*»

22. La condanna generica ex art. 278 c.p.c.

Nell'ambito dell'indagine volta ad approfondire lo studio delle sentenze non definitive, sempre in tema di deroghe al c.d. principio di concentrazione, viene ora in rilievo l'art. 278 c.p.c. Tale norma, sotto la rubrica «*condanna generica*»⁽²²⁶⁾, al

⁽²²⁶⁾ In generale, sul tema della condanna generica, tra i diversi contributi, si vedano: F. VASSALLI, *Sentenza condizionale*, Roma, 1918, p. 103 ss. (ripubblicato in *Studi giuridici*, I, Milano, 1960, p. 371 ss.); ID. , *Sulla condanna ai danni salvo liquidazione*, in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, p. 137 ss. ; CARNELUTTI, *Condanna generica al risarcimento del danno*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, II, p. 265 ss. ; CALAMANDREI, *La condanna generica ai danni*, in *Riv. dir. proc.* , 1933, I, p. 337; ed in *Studi sul processo civile*, Padova, 1934, III, p. 221; T. GRIEB, *Ancora sulla condanna generica ai danni*, in *Foro it.* , 1934, I, p. 1981 ss. ; ANDRIOLI, *In tema di condanna generica ai danni*, in *Giur. Compl. Cass. civ.* , 1945, I, 231 ss. ; ID. , «*Actio iudicati*» derivante da condanna generica ?, in *Foro it.* 1949, I, 478 ss. ; ID. , *Commento al codice di procedura civile*, II, 3^a ed. riveduta, Napoli, 1957, p. 248 ss. ; ID. , *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, p. 343; C. FURNO, *In tema di condanna generica ai danni*, in *Giur. It.* , 1951, I, 2, 721; CARNELUTTI, *Condanna generica al risarcimento dei danni*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I, 324; ALLORIO, *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. It.* , 1958, I, 399 ss. ; SATTA, voce *Condanna generica*, in *Enc. dir.* , Milano,

1° comma dispone che « *quando è già accertata la sussistenza di un diritto, ma è ancora controversa la quantità della prestazione dovuta, il collegio, su istanza di parte, può limitarsi a pronunciare con sentenza la condanna generica alla prestazione, disponendo con ordinanza che il processo prosegua per la liquidazione* ». L'articolo in esame, pertanto, prevede la possibilità che il giudicante, su istanza della parte interessata, emetta pronuncia non definitiva limitata all'an debeat con rinvio della liquidazione del quantum a successiva fase.

Occorre, dunque, prestare ora attenzione al tema della condanna generica analizzandone specificatamente, anche a livello giurisprudenziale ⁽²²⁷⁾, la natura giuridica e l'efficacia.

1961, VIII, 720; ID. , *La condanna generica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1402 ; ROGNONI, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, Milano, 1961, p. 7 ss. ; A. ALIBRANDI, *Osservazioni sulla condanna generica al risarcimento dei danni*, in *Arch. civ.* , 1976, 3 ss. ; CARPI, *Provvedimenti interinali di condanna, esecutorietà e tutela delle parti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* , 1977, p. 615; ID., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979, 91 ss. e 167 ss. ; SCARSELLI, *Considerazioni sulla condanna generica (nella evoluzione giurisprudenziale e dopo la riforma)*, in *Corriere giur.*, n. 6, 1988, p. 712 ss. ; FAZZALARI, *Sentenza civile*, in *Enc. dir.* , XLI, Milano, 1989, p. 1245 ; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 184; ID. , *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 190; MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, p. 44 (nonché ID. , voce *Condanna*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, VII, 4); CARRATTA, voce *Condanna generica*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1997, p. 1 -21.

⁽²²⁷⁾ In giurisprudenza, sugli effetti della sentenza di condanna generica, si veda: Cass. 19636/2005 in *Guida al diritto*, 2005, fasc. 47, p. 47 ed in *Foro*

it., *Rep.* 2005, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 17, per la quale: « *La sentenza di condanna generica passata in giudicato – attesa la sua natura di vera e propria statuizione autoritativa che impone all'obbligato di adempiere ad una prestazione, anche se la determinazione di tale adempimento è rimandata – determina, nei confronti di coloro che hanno promosso il giudizio concluso con la condanna generica, l'assoggettamento dell'azione diretta alla liquidazione al termine (decennale) di cui all'art. 2953 c.c.* », nonché la produzione degli effetti interrottivi della prescrizione. Conforme: Cass. 3727/2000, in *Resp. civ.*, 2000, 961, n. PRENDINI ed in *Foro it.*, *Rep.* 2001, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 21. A completamento di quanto statuito da Cass. 19636/2005 in *Guida al diritto*, 2005, fasc. 47, p. 47 ed in *Foro it.*, *Rep.* 2005, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 17, si veda: Cass. 9771/1995 in *Foro it.*, 1996, I, col. 961. Si vedano, altresì, Cass. 7577/2003 in *Foro it.*, *Rep.* 2003, voce *Cosa giudicata civile*, n. 40; Cass. 9561/1991 in *Foro it.*, *Rep.* 1991, voce *Cosa giudicata civile*, n. 18;

Le Sezioni Unite della Cassazione (Cass. , sez. un. , 4 febbraio 2005, n. 2204, in *Foro it.*, *Rep.* 2005, voce *Impugnazioni civili*, n. 36) hanno, inoltre, evidenziato il principio secondo cui « *il passaggio in giudicato della sentenza definitiva sul quantum debeatur, essendo questa obiettivamente condizionata al permanere della precedente sentenza non definitiva sull'an, non fa venir meno l'interesse all'impugnazione già proposta contro quest'ultima sentenza* ». Conformi: Cass. 14086/2002; Cass. 11953/1995; Cass. 5967/1991. In senso difforme, si sottolinea l'orientamento (Cass. 14 novembre 2000, n. 14752, in *Foro it.*, 2001, I, 1976 ed in *Arch. civ.*, 2001, 457 ed in *Giust. civ.*, 2001, I, 1610) secondo cui, pronunciata a norma dell'art. 278 c.p.c. una sentenza di condanna generica al risarcimento del danno, non può nella successiva fase dichiararsi che il pregiudizio derivato dal fatto accertato con la prima sentenza non è risarcibile perché non ingiusto, dovendosi sul punto dell'an debeatur riconoscersi formato il giudicato. Conforme a questa ultima posizione, sebbene con riferimento a fattispecie diverse, si veda: Cass. 29 aprile 1999, n. 4317 in *Fallimento*, 2000,

Orbene, l'istituto in oggetto, creato per far fronte a sentite esigenze pratiche ⁽²²⁸⁾ era, invero, già noto nella pratica giudiziaria ⁽²²⁹⁾ sviluppatasi sotto il vigore del codice di rito del 1865, ove da tempo « *si era imposta la consuetudine di scindere il giudizio di danni in due fasi o addirittura in due distinti processi: il primo destinato ad accertare se una parte è tenuta al risarcimento del danno che l'altra dice di aver subito; il secondo destinato ad accertare se questo danno si è veramente prodotto e, in caso affermativo, a liquidarne il preciso ammontare* ⁽²³⁰⁾ ».

613, n. MONTANARI ed in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Liquidazione coatta amministrativa e ammin. straord.*, n. 60

Con riferimento, alla riforma della sentenza di condanna generica, si veda da ultimo Cass. 5162/2005 in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Sentenza civile*, n. 72

⁽²²⁸⁾ Così A. ALIBRANDI, *Osservazioni sulla condanna generica al risarcimento dei danni*, cit., p. 4

⁽²²⁹⁾ Sul punto, per uno studio dettagliato della condanna generica ai danni nella prassi giurisprudenziale sotto la legislazione del 1865, si veda ROGNONI, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, cit., p. 7 – 28 (in particolare p. 17 ss.)

⁽²³⁰⁾ Così ROGNONI, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, Milano, 1961, p. 7. Sul punto, inoltre, si veda: CALAMANDREI, *La condanna generica ai danni*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1934, III, p. 221 ss., il quale, invero, scriveva: «*Nella pratica giudiziaria, nella quale, come direbbe Amleto ai teorici del processo, “esistono molte più cose di quante non pensi la vostra filosofia”, si è formata da tempo sul margine delle leggi la consuetudine [...] di scindere la cognizione di risarcimento del danno in due fasi, anzi in due separati processi, uno destinato, ad accertare se il*

Lo studio della condanna generica ai danni nella summenzionata prassi giurisprudenziale diede luogo, sotto la vigenza del codice previgente, e a dimostrazione delle difficoltà di un agevole inquadramento teorico dell'istituto ⁽²³¹⁾, ad accese dispute dottrinali ⁽²³²⁾.

In particolare, molto schematicamente, vi è una prima posizione interpretativa avanzata da chi ⁽²³³⁾ ha cercato di

convenuto debba giuridicamente rispondere dell'ipotetico danno (an debeat), e l'altro successivo, destinato ad accertare in concreto l'ammontare del danno, di cui il convenuto è già stato ipoteticamente dichiarato responsabile (quantum debeat) ». Proseguiva, poi, l'illustre Maestro evidenziando che : « *Tale scissione del giudizio di danni in due fasi, ormai talmente penetrata nelle abitudini dei pratici [...] ha incontrato da tempo il favore del foro... ».* Infatti, precisava: « *Quantunque nel nostro diritto positivo nessuna disposizione espressamente disciplini questa scissione del giudizio di danni in due processi ... la giurisprudenza l'ha ammessa senza discussione ».*

⁽²³¹⁾ Così A. ALIBRANDI, *Osservazioni sulla condanna generica al risarcimento dei danni*, cit. , p. 4

⁽²³²⁾ In argomento, si veda la dettagliata ricostruzione delle diverse tesi sintetizzata da CARRATTA, voce *Condanna generica*, cit. , p. 3 ss. . Si veda, altresì, lo schema proposto da : A. ALIBRANDI, *Osservazioni sulla condanna generica al risarcimento dei danni*, cit. , p. 4

⁽²³³⁾ Si tratta della tesi della natura di sentenza condizionale elaborata da F. VASSALLI, *Sentenza condizionale*, Roma, 1918, p. 103 ss. (ripubblicato in *Studi giuridici*, I, Milano, 1960, p. 371 ss.)

In senso contrario a tale posizione, si vedano: CARNELUTTI, *Condanna generica al risarcimento del danno*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, II, p. 265 ss. ; CALAMANDREI, *La condanna generica ai danni*, in *Riv. dir. proc.* , 1933, I, p. 381; SATTA, voce *Condanna generica*, in *Enc. dir.* , Milano, 1961, VIII,

inquadrare la condanna generica ai danni nella figura della condanna condizionale ed ha asserito che la stessa contiene un accertamento integro e puro del diritto al risarcimento del danno con conseguente formazione del giudicato sostanziale; la condanna, secondo tale indirizzo, risulta assoggettata alla condizione che nel seguente giudizio sul quantum si provi la sussistenza del danno.

Vi è, quindi, la tesi elaborata da chi ⁽²³⁴⁾ colloca la condanna generica fra i c.d. accertamenti con prevalente

720 ss. ; ROGNONI, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, cit. , p. 31 ss. per il quale «...senza scendere a valutazioni critiche della sentenza condizionale proposta dal Vassalli come categoria generale ... sembra innanzitutto non conforme alla realtà la descrizione che il Vassalli ha dato dell'istituto in esame »

⁽²³⁴⁾ Si tratta della tesi della natura di « accertamento con prevalente funzione esecutiva » e nello specifico di condanna con riserva propugnata da CHIOVENDA, *Azioni sommarie. La sentenza di condanna con riserva*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, ristampa, Milano, 1993, p. 126 ss. ; ID. , *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, ristampa, Napoli, 1960 p. 204 e 212 ; LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. dir. proc. Civ.* , 1934, p. 137 ss. ; ID. , *Manuale di diritto processuale civile*⁴, Milano, 1984, I, p. 165. Si veda altresì : MICHELI, *Condanna generica al risarcimento del danno*, in *Giur. Compl. Cass. civ.* , 1945, I, p. 350 ss.

In senso contrario a tale posizione si vedano : CALAMANDREI, *La condanna generica ai danni*, cit., p. 375, per il quale, invero, « Escluso che si possa parlare qui, nonostante la apparente adeguatezza della espressione, di condanna con riserva (cioè con riserva delle eccezioni, che è un fenomeno processuale ben diverso da quello che qui si studia), non si potrebbe neanche far rientrare sic et simpliciter questa condanna generica tra le condanne in

funzione esecutiva e nello specifico fra i casi di condanna con riserva.

Segue, poi, la posizione interpretativa propugnata da chi ⁽²³⁵⁾, associando la condanna generica a una sentenza parziale di condanna che risulta avere la sua integrazione nella successiva liquidazione, riporta la questione nell'ambito della cd. formazione progressiva del giudicato.

Infine, vi è la tesi della condanna generica come sentenza di mero accertamento. Si tratta della posizione sostenuta da chi ⁽²³⁶⁾, con esemplare chiarezza, nell'esaminare i rapporti intercorrenti fra la sentenza sul quantum e quella sull'an debeat, asserisce che quest'ultima, «...che ha per oggetto soltanto una frazione della fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento, non è che una sentenza di mero accertamento su punti che possono avere carattere pregiudiziale di fronte alla sentenza sul quantum : la quale sola ... ha gli effetti di una vera sentenza di condanna ». La condanna generica, dunque, sempre

futuro, perché manca ad essa la caratteristica attitudine di queste sentenze a diventar titoli esecutivi al momento della scadenza»; CARNELUTTI, Condanna generica al risarcimento del danno, in Riv. dir. proc. civ., 1952, I, p. 324 ss. ; SATTA, voce Condanna generica, in Enc. dir. , cit. , p. 720;

⁽²³⁵⁾ Si tratta della tesi della natura di sentenza parziale di condanna propugnata da CARNELUTTI, Sistema di diritto processuale civile, I, Padova, 1936, 907 ss. (in particolare p. 915); ID. , Lezioni di diritto processuale civile, IV, Padova, p. 208 ss.

⁽²³⁶⁾ Si tratta dell'opinione di CALAMANDREI, La condanna generica ai danni, in Studi sul processo civile, Padova, 1934, III, p. 221 ss. (in particolare p. 239-240)

seguendo questo orientamento, non è, in sostanza, diversa da un provvedimento cautelare: « *essa della condanna non ha gli effetti esecutivi ... ma solo quelli cautelativi ...* ⁽²³⁷⁾ ».

L'autorevolezza di quest'ultima posizione interpretativa è tale che gli insegnamenti che la caratterizzano « *han fornito una base scientifica a quello che la giurisprudenza aveva già intuito e costruito per conto suo, ispirando per giunta al legislatore la formula dell'odierno art. 278 c.p.c.* ⁽²³⁸⁾ » .

Nel vigente codice di rito, tuttavia, sebbene la condanna generica, come anticipato, risulta espressamente disciplinata nell'art. 278 c.p.c., le difficoltà di un suo inquadramento teorico persistono.

Nello specifico, molto sinteticamente, può dirsi che si sono delineate due differenti posizioni ⁽²³⁹⁾. La prima, maggioritaria, associa la condanna generica ad una sentenza di condanna benché inidonea, prima della determinazione del quantum

⁽²³⁷⁾ Così CALAMANDREI, *La condanna generica ai danni*, in *Studi sul processo civile*, cit. , p. 247 ove si legge: « *La spiegazione di questo singolarissimo istituto della condanna generica ai danni è tutta qui : essa è nata dalla tendenza della pratica ad estendere dalle vere e proprie sentenze di condanna alle sentenze di mero accertamento gli effetti cautelativi della ipoteca giudiziale. Per questo, la condanna generica ai danni non è in sostanza ... altro che un provvedimento cautelare* ».

⁽²³⁸⁾ Così FURNO, *In tema di "condanna generica" ai danni*, in *Giur. It.* , 1951, I, p. 721

⁽²³⁹⁾ Per questi aspetti, si veda : CARRATTA, voce *Condanna generica*, cit. , p. 5 ss.

debeatur, a dare inizio al processo di esecuzione forzata⁽²⁴⁰⁾. La seconda, invece, colloca l'istituto in esame nell'ambito dei provvedimenti giurisdizionali sommari con funzione *lato sensu* cautelare giacchè «...la condanna generica in sé per sé non costituisce titolo esecutivo e non è, quindi, da definirsi sentenza di condanna, ma lo diviene sol dopo che sia integrata con la pronuncia di liquidazione della quantità»⁽²⁴¹⁾ ⁽²⁴²⁾.

⁽²⁴⁰⁾ Si tratta della tesi della natura di « parziale » o « vera e propria » sentenza di condanna. Sul punto, si vedano: SATTA, voce *Condanna generica*, cit. , p. 722 ss. ; SATTA – PUNZI, *Diritto processuale civile*¹², Padova, 1996, p. 447. Si veda, altresì, l'opinione di quanti prospettano la natura di “sentenza parziale” di condanna a cognizione piena per la condanna generica: CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1941, p. 380 ss. ; NAPPI, *Commentario al c.p.c.* , II, Milano, 1942, p. 513 ss. ; ROGNONI, *Carattere della pronuncia di condanna generica*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I, p. 107 ss. ; ALLORIO, *Giudicato su domanda parziale*, cit., p. 402 ss. ; CARPI, *Provvedimenti interinali di condanna, esecutorietà e tutela delle parti*, cit. , p. 620 ss. ; FIGARI, *Condanna generica e preclusione di questioni*, in *Riv. dir. proc.* , 1979, p. 144; MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, p. 240 ss.

⁽²⁴¹⁾ Così ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 343, per il quale; ID. , *In tema di condanna generica ai danni*, in *Giur. Compl. Cass. civ.* , 1945, I, 231 ss. ; ID. , «Actio iudicati» derivante da condanna generica ?, in *Foro it.* 1949, I, 478 ss. ; ID. , *Commento al codice di procedura civile*, II, 3^a ed. riveduta, Napoli, 1957, p. 250 ss.

Si veda, poi, l'opinione di PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, p. 178-180, per il quale l'istituto in oggetto, giacché non è una condanna in senso proprio, « si limita ad accertare un segmento della situazione giuridica esistente tra le parti, ed in particolare si limita ad

La giurisprudenza, diversamente rispetto al dibattito dottrinale che appare « *frastagliato e contraddittorio* ⁽²⁴³⁾», sostiene, ormai pacificamente, che « *la pronuncia di condanna generica al risarcimento del danno per fatto illecito integra un accertamento di potenziale idoneità lesiva di quel fatto, sicché la prova dell'esistenza concreta del danno, della reale entità e*

accertare l'illegittimità dell'atto e la sua portata dannosa »; ID. , *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Appunti sulla giustizia civile*, cit. , p. 192 ss.

Infine, si veda l'opinione di TOMEI, *La sommarietà delle condanne parziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 350 ss., il quale ha evidenziato una particolare affinità tra la sentenza di condanna generica e le ordinanze anticipatorie di condanna (artt. 186 bis e ter) introdotte dalla riforma del 1990. Si vedano, tuttavia, le osservazioni critiche mosse sul punto da CARRATTA, *Profili sistematici sulla tutela anticipatoria*, Torino, 1997, p. 136 ss. e 418 ss.

⁽²⁴²⁾ Sul punto, per fare chiarezza, si veda, comunque, SCARSELLI, *Considerazioni sulla condanna generica (nella evoluzione giurisprudenziale e dopo la riforma)*, cit. , p. 713, ove si legge: « *In realtà, la condanna generica non può ritenersi un provvedimento di condanna puro e semplice, e ciò perché un tal provvedimento è sprovvisto della idoneità a costituire titolo esecutivo, che al contrario rappresenta la prima qualità che ad un provvedimento di condanna deve riferirsi. Al tempo stesso, però, il provvedimento di condanna generica possiede qualità sconosciute alle sentenze di mero accertamento, quali quella di costituire titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 c.c., ed egualmente quella di convertire la prescrizione del diritto al risarcimento dei danni in decennale, qualora per quel diritto esistesse una prescrizione di minore durata e qualora la sentenza di condanna generica sia passata in giudicato ai sensi dell'art. 2953 c.c.* ».

⁽²⁴³⁾ Così CARRATTA, voce *Condanna generica*, cit. , p. 5 ss.

del rapporto di causalità è riservata alla successiva fase di liquidazione ⁽²⁴⁴⁾, *senza che ciò comporti alcuna violazione del*

⁽²⁴⁴⁾ Così Cass., 12-10-2007, 21428 in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Sentenza civile*, n. 60. Conformi : Cass., 14-07-2006, n. 16123 in *Mass.*, 2006, 1403 in *Dir. e giustizia*, 2006, fasc. 33, 17, n. FUSCO ed in *Foro it. Rep.*, 2006, voce *Sentenza civile*, n. 81; Cass., 31-07-2006, n. 17297, in *Foro it., Rep.*, 2006, voce *Sentenza civile*, n. 83 ; Cass. , 29 marzo 1999, n. 2986 in *Foro it. , Rep.* 1999, voce *Sentenza civile*, n. 97 ; Cass. , 7-2-1998, n. 1298, in *Foro it., Rep.* 1998, voce *Sentenza civile*, n. 82; Cass. , 7-12-1994, n. 10501 in *Foro it., Rep.* 1994, voce *Danni civili*, n. 79; Cass. , S.U. , 3-08-1993, n. 8545 in *Giur. It.* , 1994, I, 1, 1354 ed in *Foro it. , Rep.* 1994, voce *Sentenza civile*, n. 13

Si veda poi : Cass., sez. II, 30-10-2006, n. 23328 in *Foro it. Rep.*, 2006, voce *Sentenza civile*, n. 82 per la quale : «*La condanna generica al risarcimento dei danni, avendo come contenuto una mera declaratoria di riconoscimento del relativo diritto, postula - quale presupposto per il suo accoglimento - l'accertamento di un fatto da ritenersi, alla stregua di un giudizio di probabilità, anche solo potenzialmente produttivo di conseguenze dannose; tuttavia, in tale ipotesi, sulla parte interessata incombe comunque l'onere di indicare specificamente i mezzi di prova dei quali intende avvalersi per la determinazione del quantum, dovendosi pervenire, in difetto di tale deduzione, al rigetto della domanda di condanna generica* »; Cass., 16-05-2003, n. 7637, in *Foro it., Rep.*, 2003, voce *Giudizio (rapporto)*, n. 21; Cass. , 17-04-2003, n. 6190 in *Foro it.*, 2003, voce *Sentenza civile*, n. 82 ; Cass., 18-06-2003, n. 9709 in *Foro it., Rep.* , 2003, voce *Sentenza civile*, n. 83 ; Cass., 25-02-2002, n. 2724, in *Foro it., Rep.* 2002, voce *Sentenza civile*, n. 78 ; Cass., 03-08-2002, n. 11651, in *Foro it., Rep.* 2002, voce *Sentenza civile*, n. 80 ; Cass., 02-05-2002, n. 6257, in *Foro it. , Rep.* 2002, voce *Sentenza civile*, n. 81 ; Cass., 15-01-2001, n. 489 in *Foro it.*, 2001, I, 1905, n. PARDOLESI P. ed in *Contratti*, 2001, 645, n. BESOZZI, 1987-2001. Si veda quindi : Cass., 01-08-2001, n. 10482 in *Foro it. Rep.* 2001, voce *Sentenza*

giudicato formatosi sull'an ». Si evince palesemente, pertanto, che la l'istituto in esame, secondo una costante prassi giurisprudenziale, consiste in una mera declaratoria iuris e richiede il semplice accertamento della potenziale idoneità del fatto illecito a produrre conseguenze dannose o pregiudizievoli, a prescindere dalla esistenza e dalla misura del danno, il cui accertamento è riservato al giudice della liquidazione ⁽²⁴⁵⁾.

civile, n. 10 per la quale « Ai fini della condanna generica al risarcimento dei danni è sufficiente l'esistenza potenziale del danno, che dovrà poi essere determinato o anche escluso dal giudice della liquidazione; pertanto, la risoluzione del contratto per inadempimento di una delle parti giustifica la condanna generica di questa al risarcimento del danno, indipendentemente dal concreto accertamento di uno specifico pregiudizio patrimoniale, posto che l'anticipato scioglimento del rapporto è di per sé un evento potenzialmente generatore di danno, avendo turbato e compromesso le aspettative economiche della parte inadempiente, anche se fatti specifici di violazione contrattuale non abbiano, in ipotesi, prodotto direttamente alcun pregiudizio patrimoniale al contraente incolpevole».

⁽²⁴⁵⁾ Così Cass., 16-05-2003, n. 7637, in *Foro it.*, Rep., 2003, voce *Giudizio (rapporto)*, n. 21.

Accanto all'orientamento giurisprudenziale dominante, si sono, in passato, registrate alcune pronunce che hanno attribuito alla condanna generica la natura di mero accertamento : Cass., 10-07-1996, n. 6262 in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Danni civili*, n. 77 ; Cass. 31 -01-1958, n. 262, in *Foro it. Rep.*, 1958, voce *Esecuzione provvisoria*, n. 3. Altre pronunce, invece, propendevano per avvicinamento, seppur con alcune importanti specificazioni, all'orientamento dottrinale che associa la condanna generica ad una sentenza di condanna : Cass., sez. lav., 10-07-1997, n. 6278. Mass., 1997, in *Foro it. , Rep. ,1997*, voce *Sentenza civile*, n. 84 ; Cass., 13-04-1995, n. 4212, in *Foro it. , Rep. ,1995*, voce *Sentenza civile*, n. 9 per la quale : « A

*differenza dell'azione di mero accertamento, il cui presupposto è costituito non già dalla violazione di un diritto ma dalla contestazione della sua esistenza, l'azione di condanna generica - la quale è volta ad ottenere una sentenza che, se non può dar luogo all'esecuzione forzata fino a quando non sarà integrata dalla sentenza di condanna concernente il quantum, costituisce tuttavia una pronuncia di condanna ad altri effetti, tra i quali quello di costituire un titolo per iscrivere ipoteca (art. 2118 c.c.) - presuppone una esigenza di tutela determinata dalla violazione di un diritto, ancorché sia sufficiente l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di danno e non già di un danno effettivo; ne consegue che, una volta esperita un'azione di condanna, ancorché generica, l'accertamento del diritto è meramente strumentale alla pronuncia, cosicché, qualora non sussistano i presupposti per emanarla, non è configurabile un autonomo interesse al mero accertamento del suddetto diritto» ; Cass., 21-07-1989, n. 3448 in *Foro it.*, *Rep.*, 1989, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 16.*

Infine, con riferimento all'ammissibilità della condanna generica nel rito del lavoro, tra le tante, si vedano: Cass. 8576/04 in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2005, 15 ed in *Foro it.*, *Rep.* 2005, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 129, per la quale: « Anche nel rito del lavoro è ammissibile una sentenza di condanna generica (non limitata alle ipotesi di sentenza non definitiva con rinvio della liquidazione del quantum alla prosecuzione del giudizio, previste dagli artt. 278 e 279, n. 4), in quanto anche in detto rito la domanda può essere limitata fin dall'inizio all'accertamento dell'an, con conseguente pronuncia di condanna generica, che definisce il giudizio, e connesso onere della parte interessata di introdurre, ex art. 414, autonomo giudizio per la liquidazione del quantum». Conformi: Cass. 3503/92 in *Toscana lavoro giur.*, 1992, 533 ed in *Foro it.*, *Rep.* 1992, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 154; Cass. 2743/87 in *Foro it.*, *Rep.*, 1987, *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 228; Cass. 3777/86 in *Foro it.* *Rep.* 1986, voce *Sentenza civile*, n. 65. Inoltre, secondo Cass. 7888/97, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1997, 563 ed in *Foro it.*, *Rep.* 1997, voce

In definitiva, può sottolinearsi che se l'ammissibilità della separazione del giudizio relativo alla liquidazione del quantum, oltre che a livello legislativo, è pacificamente ribadita dalla giurisprudenza di legittimità, controversa è, invece, la necessità dell'istanza della parte interessata. In particolare, in giurisprudenza, se da una parte ⁽²⁴⁶⁾ si è ritenuto che il giudice, anche in assenza di domanda di parte, possa ugualmente procedere ad emettere sentenza non definitiva affermativa dell'an debeat, in quanto ciò non lede i principi fondamentali del processo né il diritto di difesa, stante la possibilità di riesaminare la decisione mediante l'impugnazione. In senso difforme, viceversa, si segnala l'orientamento maggioritario e prevalente che nega che il giudice possa operare una scissione dell'an e del quantum della prestazione in assenza di istanza di

Lavoro e previdenza (controversie), n. 33: « *La facoltà per il creditore di agire per conseguire una pronuncia di condanna generica, con riserva di instaurare separato giudizio per la liquidazione del quantum, deve essere riconosciuta anche con riguardo ai crediti di lavoro, non trovando preclusioni od ostacoli nel nuovo rito introdotto dalla l. 533/73* ».

⁽²⁴⁶⁾ Cass. 14 marzo 2000, n. 2904, in *Foro it.*, *Rep.* 2000, voce *Sentenza civile*, n. 72 ed in *Resp. civ.*, 2000, 962, n. PRENDINI, per la quale: « *Nel caso in cui, in assenza di domanda di parte, il giudice egualmente proceda ad emettere la sentenza non definitiva affermativa dell'an debeat, non lede, ad onta della violazione del divieto di cui all'art. 278 c.p.c., i principi fondamentali del processo né il diritto di difesa, stante la possibilità di riesaminare la decisione mediante l'impugnazione* »; Cass. 15 luglio 1997, n. 6471 in *Foro it.*, *Rep.* 1997, voce *Sentenza civile*, n. 79

parte ⁽²⁴⁷⁾, asserendo che in tal modo sarebbe violato il principio della corrispondenza tra il chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.c.

⁽²⁴⁷⁾ Cass. 10 aprile 2000, n. 4487 in *Foro it. Rep.* 2000, voce *Sentenza civile*, n. 10; Cass. 20 marzo 1999 n. 2572 in *Foro it., Rep.* 1999, voce *Sentenza civile*, n. 29; Cass. , 3 marzo 1994, n. 2124, in *Foro it. , Rep.* 1994, voce *Sentenza civile*, n. 16, per la quale « *La mancanza del consenso del convenuto a fronte dell'istanza dell'attore (che in origine aveva richiesto una condanna specifica) di limitare la domanda al solo an debeatur fa sì che il giudice del merito non possa emanare condanna generica al risarcimento del danno rimettendo la liquidazione ad un separato giudizio; egli dovrà, in ossequio al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, liquidare il danno in base agli elementi acquisiti al processo oppure rigettare la domanda e non potrà procedere a liquidazione in via equitativa, consentita solo quando si tratti di danno che non può essere provato nel suo esatto ammontare e non anche allorquando manchi la prova della sua entità*»; Cass. 26 ottobre 1991, n. 11418 in *Foro it., Rep.* 1991, voce *Sentenza civile*, n. 13, per la quale: «*La separazione del giudizio sull'an da quello sul quantum può avvenire solo ad espressa istanza della parte interessata; di conseguenza, se l'attore ha chiesto la condanna del convenuto per somma determinata o determinabile, il giudice non può d'ufficio rinviare a separato processo la liquidazione della somma dovuta limitandosi alla condanna generica, ma deve decidere anche in ordine al quantum, accogliendo la domanda, se sorretta da prova, e respingendola nel caso contrario*».

CAPITOLO III

SENTENZE NON DEFINITIVE SU QUESTIONI PRELIMINARI DI MERITO E GIUDICATO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'efficacia delle pronunce non definitive su questioni preliminari di merito. — 3. Segue: Evoluzione giurisprudenziale in tema di efficacia delle pronunce non definitive su questioni preliminari di merito. — 4. Segue: critica alle posizioni interpretative presenti in tema di efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito. — 5. Segue: Il dibattito sulla natura giuridica dell'efficacia extraprocessuale delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito. — 6. Segue: adesione all'indirizzo interpretativo che, in caso di estinzione del processo, attribuisce alle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito una efficacia cd. panprocessuale.

1. Premessa

Nelle pagine precedenti, nel passare in rassegna le deroghe al c.d. principio di concentrazione, abbiamo individuato le diverse tipologie di sentenze non definitive, soffermandoci, nello specifico, su quelle pronunce aventi ad oggetto questioni

preliminari di merito ⁽²⁴⁸⁾. Il problema che si pone ora è quello di affrontare e risolvere le molteplici incognite legate al tema

⁽²⁴⁸⁾ È opportuno sottolineare che dalla ricerca in esame possono, evidentemente, escludersi le sentenze aventi ad oggetto una questione cd. pregiudiziale di merito suscettibile di accertamento incidentale ex art. 34 c.p.c. L'analisi di tali ultime pronunce non presenta, in tema di efficacia, nessun elemento di incertezza. Esse, infatti, come precisa MENCHINI, *Il giudicato civile*, 2002, Torino, p. 268 ss., hanno « *ad oggetto l'accertamento di una situazione soggettiva autonomamente rilevante sul piano sostanziale e sono perciò, riconducibili nell'ambito delle sentenze c.d. parzialmente definitive, rientrano, cioè, tra quelle pronunce, che, pur non definendo il processo decidono una delle più domande proposte in cumulo; nessun dubbio, quindi, sulla loro idoneità ad acquistare autorità di cosa giudicata, contenendo esse la statuizione su un autonomo rapporto giuridico* ». In merito alla resistenza delle sentenze in questione allo ius superveniens si veda: CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 349, (in particolare si veda la nota n. 2), ove si legge: «... *Il loro trattamento, sotto il profilo della resistenza allo ius superveniens retroattivo, è quindi assimilabile a quello delle sentenze definitive di merito* ».

Alcuni residuali dubbi vi sono, esclusivamente, con riferimento a quelle sentenze non definitive su questioni pregiudiziali di merito non convertitesi in cause pregiudiziali secondo lo schema previsto dall'art. 34 c.p.c. Vi è, infatti, MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 582, nota n. 7, che, in tale ipotesi, ritiene che la pronuncia in oggetto, avendo un carattere semplicemente preparatorio della decisione definitiva, espliciti i propri effetti vincolanti unicamente all'interno del processo. Al contrario, vi è MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, I, in *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 393, nota n. 1, che, esplicitamente, asserisce che « *Ci sembra, tuttavia, che una discriminazione sul piano effettuale di sentenze aventi contenuto*

dell'efficacia di siffatti provvedimenti giudiziari con riferimento, tra l'altro, ai dubbi circa la loro sopravvivenza in caso di estinzione del giudizio ⁽²⁴⁹⁾).

Tale intricata analisi, appare evidentemente indispensabile per dare una risposta esauriente a chi si chiede perché esistono e a cosa servono le pronunce non definitive e, soprattutto, a quanti si domandano se a tali provvedimenti si debba attribuire efficacia extraprocessuale o se, invece, più semplicemente, una

decisorio non sia assolutamente ipotizzabile in difetto di una espressa previsione normativa. Che poi la decisione con autorità di cosa giudicata delle questioni corrispondenti a temi di giudizio potenzialmente esaustivi dell'oggetto di un autonomo procedimento giudiziale sia subordinata dalla legge a determinate condizioni (v. il citato art. 34 c.p.c.), questo è un altro problema, il quale investe l'ammissibilità, ergo, la validità della pronuncia in discorso, non, certo, la sua efficacia, che è, o meglio, sarebbe sempre quella che abbiamo ... delineato ».

⁽²⁴⁹⁾ Sul punto, in prima approssimazione, si veda SCARSELLI, nota a Cass. 11 luglio 1985, n. 4113, in *Foro it.*, 1986, I, 2, 2574 ss., ove si legge: « Mentre ... è pressoché pacifica la non sopravvivenza delle sentenze non definitive che non attengono al merito della causa in caso di estinzione del processo ... è molto controversa la determinazione delle sentenze non definitive di merito che vi sopravvivono ». In particolare, sottolinea l'autore, « Da una parte, si ritiene che la salvezza di cui al 2° comma dell'art. 310 c.p.c. concerna le sole sentenze non definitive di merito che, pronunciando su una o più domande, attribuiscono o negano un bene della vita...; dall'altra, al contrario, si ritiene più ampia la categoria, ivi comprendendovi anche le sentenze non definitive pronunciate su mere questioni preliminari di merito ».

mera efficacia endoprocessuale circoscritta al processo nel quale gli stessi sono stati emanati ⁽²⁵⁰⁾.

2. L'efficacia delle pronunce non definitive su questioni preliminari di merito.

Viene in rilievo, nello specifico, per quel che qui interessa, il tema dell'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito ⁽²⁵¹⁾ per le quali, dunque, come anticipato,

⁽²⁵⁰⁾ Sul punto, ancora, si veda S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit. , p. 265 il quale, molto efficacemente, sottolinea: «...È assolutamente evidente che, se ci si convince che il tipo di sentenza considerato non produce, per volontà di legge, effetti al di fuori del processo in corso, si deve senz'altro escluderne l'attitudine al giudicato sostanziale, dovendosi riconoscere alla statuizione esclusivamente effetti endoprocessuale; invece, se si attribuisce alla pronuncia in questione efficacia extraprocessuale, ossia vincolatività, pur nell'ambito del proprio oggetto, in ogni futuro processo, rimane da ancora da chiarire se tali effetti siano da ricondurre all'istituto del giudicato materiale ovvero se, al contrario, siano da questo distinguibili, trattandosi piuttosto di una peculiare forma di stabilità del contenuto dell'atto giurisdizionale (c.d. preclusione pro iudicato o efficacia panprocessuale)».

⁽²⁵¹⁾ Sul punto si veda F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* , 2003, p. 683 ss. , il quale, con riferimento alle sentenze su questioni preliminari di merito scrive: « ..le preliminari di merito si caratterizzano come questioni sia di fatto che di diritto, costituenti elementi impeditivi, modificativi o estintivi, rispetto alla fattispecie dedotta, nella misura in cui la dinamica processuale sia tale che

ci si chiede se sopravvivano all'eventuale estinzione del processo ⁽²⁵²⁾ e, soprattutto, se acquisiscano o meno autorità di cosa giudicata o, se, al contrario, diano luogo ad una semplice preclusione interna al giudizio.

In linea generale, con riferimento al problema della sorte, in caso di estinzione del processo, dei provvedimenti che non definiscono il giudizio, prima di approfondire l'esame della giurisprudenza, può asserirsi che tale questione è affrontata e risolta, a livello normativo, dall'art. 310, 2° comma c.p.c. che, sotto la rubrica « effetti dell'estinzione del processo », prevede che « *l'estinzione rende inefficaci gli atti compiuti, ma non le sentenze di merito pronunciate nel corso del processo* ». Si tratta, evidentemente, di una norma che trova il suo fondamento

la previa decisione di tali questioni renda superflua una altrimenti necessaria attività d'istruzione probatoria ».

Contra, invece, si veda, CHIARLONI, *Il ricorso incidentale del resistente vittorioso: profili sistematici e rapporti con il c.d. ordine logico della pregiudizialità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, p. 521

⁽²⁵²⁾ In argomento, infatti, MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 394 ss., scrive: « *la disciplina concernente gli effetti dell'estinzione costituisce, a ben guardare, l'unico osservatorio messo a disposizione dalla normativa vigente per poter valutare l'idoneità delle suindicate sentenze ad esplicare la propria efficacia all'esterno del processo d'appartenenza ...* ». L'autore, dunque, prende in considerazione l'inquadrabilità o meno delle pronunce non definitive su questioni preliminari di merito « *tra quelle "sentenze di merito" che l'art. 310, 2° comma, c.p.c. espressamente sottrae agli effetti caducatori dell'estinzione* ».

in indiscutibili ragioni di economia processuale. Non vi è, infatti, nessuna plausibile motivazione che possa escludere che si salvino dall'estinzione le pronunce di merito che, sebbene non definiscano il giudizio, sono, tuttavia, capaci di assegnare ad una delle parti in causa un bene della vita in precedenza controverso. Sul punto, tuttavia, come avremo modo di osservare nell'analizzare le opinioni della dottrina (e prima ancora di verificare l'efficacia o meno di giudicato delle pronunce in oggetto), sono sorti dei dubbi circa l'inquadrabilità delle pronunce non definitive su questioni preliminari di merito fra quelle "sentenze di merito" che il suddetto l'art. 310, 2° comma, c.p.c. salva esplicitamente dagli effetti caducatori dell'estinzione del processo.

3. Segue: Evoluzione giurisprudenziale in tema di efficacia delle pronunce non definitive su questioni preliminari di merito

Il materiale giurisprudenziale presente sul punto, benché alquanto limitato, appare evidentemente fondamentale per perfezionare, almeno in via generale, l'indagine in oggetto.

Orbene, anche in giurisprudenza, come in dottrina, la questione dell'efficacia delle pronunce non definitive in esame è

ineluttabilmente connessa al problema della sopravvivenza delle stesse all'estinzione del processo.

In prima approssimazione, se la giurisprudenza di merito ⁽²⁵³⁾ preferiva originariamente la soluzione che attribuiva alle pronunce in esame una funzione meramente preparatoria della decisione finale e quindi una mera efficacia preclusiva interna, la giurisprudenza di legittimità, al contrario, sposa la tesi opposta sostenendo la sopravvivenza delle stesse all'estinzione del processo. Nello specifico, quindi, per quel che attiene alle pronunce di legittimità ⁽²⁵⁴⁾, l'orientamento prevalente è quello

⁽²⁵³⁾ Sul punto, su tutte, si veda: App. Roma, 30.10.1961, in *Foro it.*, 1962, I, 1376 per la quale «*Il termine di prescrizione, interrotto dalla domanda giudiziale, riprende a decorrere dalla data di questa se il processo si estingue, ancorché nel corso di questo sia stata pronunciata sentenza non definitiva, inidonea a formare cosa giudicata sostanziale*». Nelle motivazioni della sentenza in esame (App. Roma, 30.10.1961), invero, con riferimento alla sentenza non definitiva che contiene la soluzione di alcune questioni con funzione meramente preparatoria per la decisione del merito, si legge: «*In tale ... caso la pronuncia non ha alcuna rilevanza in via autonoma, avulsa cioè dalla decisione di merito, esaurendo la sua funzione nel vincolo per il giudice, che dovrà pronunciare la sentenza definitiva, di attenersi ad essa con divieto di riesaminare le questioni già decise; detta pronuncia pertanto ha natura meramente processuale e conseguentemente non può sottrarsi all'inefficacia, che la legge commina in via generale (art. 310, 2° comma, cod. proc. civ.) per gli atti processuali del procedimento estinto, restando così priva di qualsiasi rilevanza giuridica*»

⁽²⁵⁴⁾ In argomento, in prima approssimazione, si veda: Cass. 11.06.1964, n. 1464 in *Riv. dir. proc.*, 1964 con nota di ANDRIOLI, *Sulla interruzione sospensione della prescrizione del diritto controverso*.

In senso conforme si vedano poi: Cass., sez. III, 15-05-2001, n. 6712, in *Giust. civ. Mass.* 201, 982 ed in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Rinvio civile*, n. 24, per la quale : « *Nel caso di estinzione del giudizio di rinvio per sua mancata (o tardiva) riassunzione, deve ritenersi, comunque, applicabile il disposto di cui all'art. 310 c.p.c., con la conseguenza che, nel nuovo processo eventualmente instaurato attraverso la riproposizione della domanda, conservano efficacia, e sono pertanto utilizzabili, tutte le statuizioni di merito su cui, nel corso del procedimento ormai estinto, si sia formato il giudicato, e cioè le sentenze di merito non definitive che non abbiano formato oggetto di impugnazione (o i cui motivi di impugnazione siano stati rigettati), ovvero quelle definitive, ma passate solo parzialmente in giudicato, per essere stati accolti i motivi di ricorso solo relativamente ad alcuni capi della sentenza, in virtù del principio della formazione progressiva del giudicato* » ; Cass., 29-09-1999, n. 10760, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 59; Cass., sez. II, 21-02-1995, n. 1882 in *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Procedimento civile*, n. 325; Cass., 28-11-1986, n. 7040, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 47, nonché in *Giust. civ. Mass.* 1986, fasc. 11, per la quale « *In tema di efficacia e di durata dell'interruzione della prescrizione per effetto della notificazione di un atto giudiziario introduttivo di un giudizio, ove questo si estingua, comincia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione a partire dalla data dell'atto introduttivo a meno che nel processo non siano state pronunciate sentenze non definitive di merito, le quali non sono travolte, per espressa disposizione dell'art. 310, 2° comma, c.p.c., dall'inefficacia che, conseguendo all'estinzione del giudizio, investe tutti gli atti compiuti; tale salvezza, che pertanto comprende anche il prolungamento degli effetti interruttivi della prescrizione, riguarda ogni sentenza non definitiva che, pur risolvendo questioni processuali, sia suscettibile di passare in giudicato precludendo l'esame della stessa questione da parte di qualsiasi altro giudice, come in ipotesi di sentenza che abbia deciso in ordine all'eccezione di prescrizione, di improcedibilità, di inammissibilità, di improponibilità*

secondo cui: «L'estinzione del processo non rende inefficaci, a norma dell'art. 310, comma 2, c.p.c., le sentenze che siano state rese in precedenza su questioni di merito, e che siano quindi idonee ad acquistare autorità di cosa giudicata: pertanto, qualora il giudice di secondo grado, con sentenza non definitiva, abbia pronunciato la separazione dei coniugi disponendo altresì un'ulteriore istruttoria per il riconoscimento e la quantificazione dell'assegno di mantenimento, la successiva estinzione del processo non travolge la sentenza non definitiva emessa, la quale resta impugnabile con ricorso per cassazione, a prescindere dal fatto che sia stata oggetto di riserva di impugnazione differita unitamente al merito ⁽²⁵⁵⁾ ».

della domanda, ma non quella che si limiti alla riattivazione del giudizio dichiarato estinto e cancellato dal ruolo per la irritalità del relativo provvedimento (nella specie: per l'omessa fissazione a termini dell'art. 309 c.p.c. dell'ulteriore udienza dopo quella di mancata comparizione delle parti in giudizio)». Infine, sempre in senso conforme si vedano: Cass. 11.07.1985, n. 4113, *Dir. famiglia*, 1986, 36 ed in *Foro it.* 1986, I, 2574 con nota di SCARSELLI; Cass., 10-02-1981, n. 840 in *Foro it.*, Rep., 1981 voce *Prescrizione e decadenza*, n. 141 ed in *Giust. civ. Mass.*, 1981, fasc. 2

In senso parzialmente contrario, si veda: Cass. 5.05.1975, n. 1736 in *Foro it.*, 1976, I, 1, 160.

⁽²⁵⁵⁾ Così Cass. 11.07.1985, n. 4113 in *Dir. famiglia*, 1986, 36 ed in *Foro it.* 1986, I, 2574 con nota di SCARSELLI.

In senso parzialmente contrario, come già detto, si veda: Cass. 5.05.1975, n. 1736 in *Foro it.*, 1976, I, 1, 160. In tale pronuncia, infatti, alle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito si riconosce efficacia esterna ma non autorità di giudicato sostanziale. Nelle motivazioni

È di palmare evidenza, dunque, che la Corte di Cassazione propende, in modo pressoché pacifico ⁽²⁵⁶⁾, per la soluzione che

della suesposta sentenza, invero, si legge : «...*Su queste ultime sentenze si forma il giudicato formale, precludendo l'esame della medesima questione da parte di qualsiasi altro giudice, ma non si limita a ciò la loro efficacia esterna. Si tratta di decisioni preparatorie di quella definitiva: nel senso che determinano aspetti delle correlate situazioni sostanziali delle parti, preliminari rispetto all'attribuzione del bene controverso. Quelle decisioni, dunque, hanno un'incidenza sostanziale, che, se non ha la portata del giudicato sostanziale, è però destinata a collaborare, quale punto definitivamente deciso del rapporto sostanziale, con la decisione definitiva di merito che sarà o potrà essere emessa in un successivo processo e sulla quale si formerà il giudicato sostanziale, necessariamente comprensivo dell'incidenza sostanziale della sentenza (non definitiva) che ha deciso una o più questioni preliminari di merito* ».

⁽²⁵⁶⁾ Sul punto, si veda l'opinione di MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, cit. , p. 410 ss. (in particolare p. 417) , il quale, invero, considera alquanto complessa «...*la spiegazione del perché, nonostante il predetto indirizzo vanti una tradizione solidissima [...], abbia ... potuto incontrare resistenze ... la tesi, a quell'indirizzo ... coordinata e complementare, che vuole capace di giudicato sostanziale la sentenza di cui una questione preliminare di merito integri l'oggetto decisorio esclusivo* ». L'autore, giunge alla conclusione che «...*l'avversione manifestata in talune circostanze dalla giurisprudenza per un inquadramento delle sentenze parziali su questioni preliminari di merito tra i provvedimenti capaci di cosa giudicata sostanziale non è stata espressione di scelte occasionale ed estemporanee, bensì il portato, più o meno diretto e consapevole, di opzioni ed atteggiamenti applicativi che hanno avuto e continuano ad avere un non trascurabile riscontro nell'esperienza delle nostre corti* ». In definitiva, prosegue asserendo che: «...*Questo induce allora a ritenere che la fase attuale di favore verso quell'*

assegna alle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito autorità di cosa giudicata in senso sostanziale e le munisce, pertanto, di efficacia extraprocessuale.

La dottrina, tuttavia, come avremo modo di approfondire più avanti, segue solo in parte tale ultima soluzione. Possono, infatti, agevolmente distinguersi almeno due contrapposte opzioni interpretative alle quali, nondimeno, sembra potersi aggiungere una posizione intermedia.

A) Procediamo con ordine cercando di individuare le caratteristiche essenziali della prima delle due opzioni sopra segnalate. Si tratta di una posizione interpretativa, alquanto rilevante, elaborata da chi ⁽²⁵⁷⁾, rispondendo affermativamente

inquadramento non possa ancora considerarsi indicativa di un definitivo assestamento giurisprudenziale in materia, ma siano viceversa da attendersi, specialmente in relazione alle ultime tendenze della dottrina, se non vere e proprie inversioni radicali di indirizzo, quantomeno nuove e preoccupanti oscillazioni».

⁽²⁵⁷⁾ Per questa posizione interpretativa si veda: DENTI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, cit. , 677 ss. ; ID. *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, cit. , p. 213 ss. ; ID. , *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, cit. , p. 560 ss. ; A. ATTARDI, *Preclusione (principio di)*, voce dell' *Enc. Dir.* , XXXIV, Milano, 1985, p. 903 e ss (in part. p. 906); ID. , *La cosa giudicata, II, Il concetto e la natura*, in *Jus*, 1961, p. 190 ss. ; ID. *Per una critica al concetto di preclusione*, *Jus*, 1958, p. 17; FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, cit. , 137 ss. ; PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, voce della *Enciclopedia del diritto*, cit. , p. 836 ss. ; TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e *giudicato sulle questioni*, II, in *Riv. dir. proc.* 1972, p. 284;

alla questione circa la sopravvivenza, all'estinzione del giudizio, delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, pone a sostegno di tale asserzione la propensione delle stesse ad acquisire autorità di cosa giudicata sostanziale. Secondo i fautori di tale indirizzo, pertanto, la sentenza in oggetto, nell'eventualità che il processo si estingua, sfugge all'estinzione «...e, se sia o diventi immutabile, acquista una forza vincolante per tutti i giudici di fronte ai quali venga riproposta quella domanda per la cui decisione era rilevante la soluzione della questione preliminare in essa contenuta ⁽²⁵⁸⁾ ».

CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit. , p. 260 ss. (e p. 433); MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, cit. , p. 384 ss.

⁽²⁵⁸⁾ Le parole in corsivo sono di A. ATTARDI, *Per una critica al concetto di preclusione*, cit., p. 17, il quale, inoltre, scrive: « *Nell'ipotesi descritta, dunque, il vincolo che sorge dalla sentenza non definitiva per il giudice che l'ha pronunciata ed opera nell'ambito del processo rappresenta un'anticipazione del vincolo che essa produrrà al di fuori del processo in maniera generale; anche qui si tratta sempre dello stesso vincolo* ».

Si veda, inoltre, più recentemente, dello stesso autore, *Preclusione (principio di)*, voce dell'*Enc. Dir.* , XXXIV, cit. , p. 906, ove, con riferimento all'efficacia dichiarativa delle sentenze in oggetto, si legge : « *L'affermazione che – anche per le sentenze non definitive su questioni – sia da riconoscere nell'ambito del processo un'efficacia dichiarativa che in sé non è diversa da quella che nel sistema si riconosce ad una sentenza quando operi al di fuori del processo, trova la sua conferma nella considerazione che, se la sentenza non definitiva su questione è destinata a svolgere la sua efficacia nell'ambito del processo nel quale è pronunciata, è possibile – in limiti più o meno ampi – che la decisione stessa operi al di là del processo medesimo. Anche se lo si*

Nell' ambito della posizione dottrinale appena delineata, sembra poter confluire, pur distinguendosene parzialmente, una ulteriore posizione propugnata da chi ⁽²⁵⁹⁾, pur sostenendo l'efficacia extraprocessuale delle sentenze in esame ⁽²⁶⁰⁾,

è contestato recentemente, ciò è probabilmente vero, in particolare, per le sentenze non definitive (su questioni) di merito delle quali l'art. 310 comma 2 c.p.c. prevede la sopravvivenza in caso di estinzione del processo » .

⁽²⁵⁹⁾ Si tratta della posizione di ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile* ³, II, Napoli, 1956, p. 346 ss. ; GIONFRIDA, *Estinzione del processo dopo sentenza non definitiva e prescrizione*, in *Riv. dir. proc.* , 1967, p. 551 ss. ; BIANCHI D'ESPINOSA – BALDI, *voce Estinzione del Processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.* , XV, 1966, p. 920 ss. ; S. MENCHINI, *Il giudicato civile, cit.* , p. 272 ss. ; PROTO PISANI, *lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, p. 212 ss. ; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile* ⁴, II, Milano, 1981, p. 206 ss. ; si veda, inoltre, CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, p. 414 ss. .

⁽²⁶⁰⁾ Sul punto, in particolare, si veda: LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*⁴, *cit.* , p. 209 - 210 ss.

Si vedano poi: S. MENCHINI, *Il giudicato civile, cit.* , p. 273 - 273, per il quale sembra preferibile l'indirizzo interpretativo secondo cui le sentenze in oggetto, in caso di estinzione del giudizio, conservano una efficacia « *che, per ragioni di economia processuale, è eccezionalmente estesa dal legislatore al di fuori del processo* ». L'autore sottolinea, tuttavia « *la innegabile differenza di contenuto dell'efficacia delle sentenze de quibus rispetto all'efficacia del giudicato sostanziale, differenza che consiste soprattutto nella non idoneità della prima, al contrario della seconda, a produrre effetti riflessi in giudizi successivi, svolgentisi tra gli stessi o tra diversi soggetti* » ; MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960, p. 205 ss. , per il quale : « *L'estinzione del processo non travolge*

esclude che si tratti di giudicato sostanziale. In particolare, aderisce a tale indirizzo chi ⁽²⁶¹⁾, ritiene che le sentenze in oggetto, in caso di estinzione del processo, conservino una efficacia “panprocessuale” o “di preclusione esterna”, ovvero *«esplichino una efficacia di tipo preclusivo, destinata a valere esclusivamente nel secondo eventuale giudizio in cui sia riproposta la stessa domanda tra le stesse parti* ⁽²⁶²⁾ ». Siffatta

peraltro nella nullità tutti gli atti processuali compiuti; un criterio di economia processuale ha indotto a salvare taluni atti e precisamente le sentenze di merito, non definitive – e perciò quelle che decidono parzialmente il merito od una questione preliminare di merito... ».

⁽²⁶¹⁾ In argomento si veda PROTO PISANI, *lezioni di diritto processuale civile, cit.*, p. 212 ss., il quale con riferimento alla natura e all’efficacia delle “sentenze di merito” pronunciate nel corso del processo che, ex art. 310, 2° comma c.p.c., sopravvivono all’estinzione del giudizio, scrive: *«...si tratterà evidentemente delle sentenze non definitive di merito . Quanto alla specie di efficacia che sopravvive all’estinzione occorre distinguere: se la sentenza si è pronunciata su di una vera e propria causa pregiudiziale (questione pregiudiziale che per volontà di legge o per esplicita domanda di parte doveva essere conosciuta con autorità di giudicato), la sua efficacia sarà quella tipica del giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c. e varrà in tutti i futuri giudizi fra le stesse parti; se invece la sentenza si è pronunciata su una mera questione pregiudiziale (astrattamente idonea o no ad essere trasformata in causa pregiudiziale) la sua efficacia sarà quella c.d. panprocessuale o di preclusione esterna, e varrà solo nel successivo giudizio in cui sia riproposta la stessa domanda giudiziale ».*

⁽²⁶²⁾ Le parole in corsivo sono di PROTO PISANI, *lezioni di diritto processuale civile, cit.*, p. 129, il quale, inoltre, con riferimento all’efficacia “panprocessuale” o “di preclusione esterna”, scrive: *«È un’efficacia a metà strada tra quella preclusiva all’interno dello stesso processo (propria ad es.*

efficacia, c.d. panprocessuale, pertanto, come si è anticipato, a differenza dell'autorità di cosa giudicata, vale unicamente nei futuri processi ove sia esercitata, tra i medesimi soggetti, la medesima azione giudiziale ⁽²⁶³⁾.

B) Vi è, infine, una seconda opzione interpretativa ⁽²⁶⁴⁾ che, come anticipato, risulta decisamente antitetica rispetto a quella descritta sub a).

delle sentenze non definitive su questioni pregiudiziali di rito) e l'autorità di giudicato sostanziale, valevole in tutti i futuri giudizi tra le stesse parti ».

⁽²⁶³⁾ Su questo punto, si veda, S. MENCHINI, *Il giudicato civile, cit.*, p. 315 -316, il quale, scrive: « ...non appare corretto porre sullo stesso piano due fenomeni che sono strutturalmente diversi: infatti, l'uno (autorità di cosa giudicata) opera prima sul piano sostanziale, imponendo alle parti il regolamento autoritativo del rapporto giuridico, e poi sulla sfera processuale, vincolando ogni giudice a tenere fermo il precedente accertamento; l'altro (l'efficacia panprocessuale), invece, vale esclusivamente in futuri processi, poiché non concerne la dichiarazione di una concreta volontà di legge sostanziale, e solamente se sia esercitata la stessa azione ». Si veda poi: REDENTI, *Il giudicato sul punto di diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 257 ss.

⁽²⁶⁴⁾ I sostenitori della efficacia endoprocessuale delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito sono: MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito, cit.*, p. 579 ss. ; ID., *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito, cit.*, p. 17 ss. ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile, diretto da F. Vassalli*, XVI, 4, Torino, 1995, p. 203 ; VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo*, Napoli, 1975, p. 332 ss. ; MONTELEONE, *I Limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, p. 83 ss. ; CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, Padova, 1985, p. 244 (in particolare nota n. 196) ;

In particolare, tale posizione (asserendo che l'art. 310, 2° comma, c.p.c., non si riferisce alle pronunce non definitive su questioni preliminari di merito, ma esclusivamente a quelle sentenze, c.d. parzialmente definitive di merito, che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 277 cpv. e 279, 2° comma, n. 4, c.p.c., hanno deciso su una o più delle domande riunite in un unico processo) attribuisce, quindi, alle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito una mera efficacia endoprocessuale ⁽²⁶⁵⁾ destinata a dissolversi con l'estinzione del

C. NATOLI, *Eccezioni e questioni di merito, preliminari di merito e pregiudiziali di rito*, cit. , p. 434 ss. ; GARBAGNATI, *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive*, cit. , p. 575 ss. , ; ID. , *Questioni preliminari di merito e parti della sentenza*, in *Riv. dir. proc.* , 1977, p. 404 ss. ; G. P. CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, cit. , p. 163 ss. (ed in particolare p. 173 ss. e 179 ove esplicitamente si legge: « *La nozione di sentenza "di merito" di cui all'art. 310, 2° c.p.c. non comprende, dunque, anche la pronuncia su questione preliminare di merito* »).

⁽²⁶⁵⁾ In particolare, sul tema della endoprocessualità e impotenza al giudicato sostanziale delle sentenze che risolvono questioni di merito senza accogliere o respingere domande, si veda: MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, cit. , p. 22 ss. , il quale, scrive: « *Le idee del Chiovenda, che [...] hanno [...] ispirato il nostro legislatore [...] escludono dalla regiudicata non solo le decisioni a contenuto processuale, ma pure la soluzione di ogni questione, comprese quelle inerenti all'oggetto sostanziale della domanda, quando tale soluzione non si identifichi con l'accoglimento o col rigetto, in merito, della domanda medesima. Coerenza voleva dunque che lo stesso legislatore negasse forza extraprocessuale ad ogni pronuncia, che, senza decidere in pieno sulla domanda, risolve una o*

processo giacché si tratta di pronunce considerate semplici strumenti preparatori della decisione finale che «...precludono questioni ad essa preordinate, ma ciò fanno ai soli fini e per la sola utilità del processo in corso ⁽²⁶⁶⁾ » ⁽²⁶⁷⁾. I sostenitori

più di quelle che il cod. proc. civ. definisce questioni di merito...». Prosegue, quindi, l'autore asserendo che: «... io sono convinto – nonostante l'opposta opinione dominante in dottrina e in giurisprudenza – che il testo delle norme vigenti concorra... a dimostrare la predetta coerenza del legislatore».

Si veda, anche, MONTELEONE, *I Limiti soggettivi del giudicato civile*, cit., p. 80 - 81 , per il quale, la problematica concernente le sentenze su questioni preliminari di merito «...che a sua volta si originano dalla interna articolazione del giudizio intorno ad una domanda, ha carattere essenzialmente endoprocessuale poiché concerne la formazione di quel medesimo giudizio...». Aggiunge, inoltre, che: « Non nasce, invece, a proposito delle suddette questioni preliminari di merito un problema di giudicato se non in ipotesi eccezionale e patologica, e cioè quando per avventura, risolta negativamente con sentenza non definitiva una di esse, segua l'estinzione del processo. Solo nel verificarsi di tutte queste condizioni può in astratto prospettarsi se una tal sentenza sia travolta dall'estinzione, ovvero se acquisti forza di giudicato vincolando le parti nella riproposizione dell'azione, appunto perché di norma la risoluzione di questioni preliminari di ogni genere costituisce un momento o una tappa logica, del giudizio intorno al diritto dedotto in lite: serve a formulare tale giudizio e non ha autonoma consistenza».

⁽²⁶⁶⁾ Le parole in corsivo sono di MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.* , 1969, p. 598, ove, inoltre, si legge: «*Quel che conta ... per la disciplina positiva dei provvedimenti in esame, è che essi non sono “di merito” e perciò non sopravvivono al processo estinto (art. 310) e non hanno forza di giudicato secondo l'art. 2909 c.c. ... ».*

dell'orientamento in esame, pertanto, sulla base delle suesposte argomentazioni, asseriscono, dunque, che i provvedimenti endoprocessuali in oggetto non rivestono autorità di cosa giudicata sostanziale ex art. 2909 c.c. .

Ciò nondimeno, poiché il “principio di economia dei giudizi” nonché quello di “conservazione delle attività processuali” tendono a non sottrarre «...ogni giuridica utilità a sentenze meramente risolutive di questioni dopo l'estinzione o la chiusura “non in merito” del processo», vi è chi, sempre nell'ambito di tale indirizzo interpretativo, ha comunque sottolineato che le stesse sentenze « - pur non vincolando con irremovibili giudicati o preclusioni il successivo giudice – ben possono essere da lui discrezionalmente valutate, e perciò anche, ove del caso, integralmente recepite, come risolutive di

Si veda poi dello stesso autore: *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 203 ss.

(²⁶⁷) In generale, sul carattere strumentale della decisione di una questione preliminare di merito, si veda anche: ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, I, 1973, p. 19 - 21 dell'estratto; GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, cit. , p. 264 – 265; MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, cit. , p. 27 ss. , ove si legge: «...pronunce limitate allo scioglimento di singole questioni sono meri strumenti preparatori della decisione finale, la cui efficacia e autorità incidono soltanto sul concreto bene della vita preteso in domanda e garantito o no dal diritto obiettivo ».

questioni della stessa causa riproposta in un nuovo processo
(²⁶⁸) » .

(²⁶⁸) Le parole in corsivo sono di MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, cit. , p. 33-35 (ed in particolare si veda la nota n. 61 a pag. 34). L'illustre autore, invero, sempre con riferimento alle pronunce endoprocessuali, sottolinea come il vigente sistema normativo allorché ha sottratto ogni forza extraprocessuale alle sentenze con cui i giudici di merito decidono «...*questioni, processuali o sostanziali, senza accogliere o rigettare domande, è stato, si può ben dire, più chiovendiano di Chiovenda* » il quale ultimo, infatti, «...*non escludeva che per ragioni “d’opportunità pratica” e in specie “per economia di giudizi”, il legislatore estendesse la preclusione di questioni dall’uno all’altro dei processi instaurati con la stessa domanda...*». Il Montesano, prosegue, quindi, asserendo che le suesposte ragioni «... *si possono ben invocare in ogni tempo*» giacché «...*la sentenza non esprime soltanto il regolamento di rapporti che l’ordinamento ne trae [...] ma è, innanzitutto, [...] un atto normativamente destinato a risolvere questioni giuridiche, onde i principi di economia e di conservazione [...] consigliano di non togliere ogni utilità a sentenze meramente risolutive di questioni dopo l’estinzione o la chiusura “non in merito” del processo*». L'autore pone a sostegno di tale ultima asserzione l'art. 337, comma 2° c.p.c., che, coordinato con i suesposti principi, «...*consente, dunque, all’interprete di assegnare alla sentenza una giuridica rilevanza in tutto indipendente dalla sua forza decisoria ... e inerente, invece, alla sua qualità di atto che risolve questioni giuridiche: soluzione che può valere pure in cause di diversi processi, non perché ne vincoli legalmente i giudici, ma perché questi possono discrezionalmente valutarla come utile e adeguata, o no, per le proprie decisioni* ».

4. Segue: Le diverse posizioni interpretative in tema di efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito.

L'indagine giurisprudenziale appena conclusa, benché estremamente succinta, mira a completare, quantomeno a livello generale, il quadro complessivo delineatosi in tema di efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito. Esaurita tale analisi, possiamo ora affrontare in modo più dettagliato e con strumenti più adeguati lo studio delle contrapposte opzioni interpretative sul tema in esame.

Il problema che si pone ora è, evidentemente, quello di verificare quale delle posizioni dogmatiche sopra genericamente elencate può ritenersi preferibile.

Orbene, ad avviso di chi scrive, non appare convincente la posizione interpretativa che propende, in caso di estinzione del processo, per la mera efficacia endoprocessuale delle sentenze non definitive che risolvono questioni preliminari di merito. L'opinione qui criticata è, come anticipato sopra, autorevolmente sostenuta da chi ⁽²⁶⁹⁾, esplicitamente, asserisce

⁽²⁶⁹⁾ Con riferimento alla tesi che propende per la mera efficacia endoprocessuale delle sentenze non definitive che risolvono questioni preliminari di merito si rinvia alle note presenti nel testo del paragrafo 2 lettera b) del presente capitolo.

che, a differenza di quanto accade per la definizione di questioni pregiudiziali ex art. 34 c.p.c. , «... *la decisione di una questione preliminare di merito non espande mai la sua efficacia al di fuori del processo ... nel quale la questione stessa è stata decisa* ⁽²⁷⁰⁾ ». Le suddette decisioni non definitive, dunque, secondo tale posizione, «... *divengono inefficaci, qualora si estingua il processo nel quale sono state pronunciate e non vincolano il giudice del processo, in cui sia eventualmente riproposta la medesima domanda*» già inoltrata nel giudizio estinto. Si tratta di un indirizzo interpretativo che, indubbiamente, pone a fondamento di tale asserzione l'idea secondo cui le pronunce in esame hanno un carattere meramente strumentale ⁽²⁷¹⁾ o

⁽²⁷⁰⁾ Le parole in corsivo sono di GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, cit. , p. 269 ss. , il quale, pertanto, scrive: «...*le “sentenze di merito” di cui parlano gli art. 310, 2° comma, cod. proc. civ. e 129, 3° comma, Disp. attuaz. cod. proc. civ., sono soltanto le sentenze che abbiano deciso parzialmente il merito alla stregua dell'art. 277, cpv. , cod. proc. civ.* ».

L'insigne autore, inoltre, sempre con riferimento alle pronunce su questioni preliminari di merito, aggiunge: «...*quindi, tali sentenze sono inidonee, di per sé, a produrre la cosa giudicata ai sensi dell'art. 2909 cod. civ., perché non contengono l'accertamento dell'esistenza od inesistenza di un rapporto giuridico, o di una situazione giuridica, ma non possiedono neppure, in iure condito, quella efficacia extraprocessuale, in difetto della quale non è sicuramente possibile attribuire ad esse l'autorità del giudicato, neppure in base ad una diversa interpretazione dell'art. 2909 cod. civ. ed ad una concezione più larga della cosa giudicata*».

⁽²⁷¹⁾ In tal senso, come si è già anticipato, si veda: GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, cit. , p. 265, il

preparatorio rispetto alla dichiarazione di esistenza o inesistenza del diritto fatto vale in giudizio dall'attore. Tali pronunce, quindi, secondo i sostenitori di tale indirizzo ⁽²⁷²⁾ «... servono ...

quale, con riferimento alle pronunce in oggetto, scrive: «... *Certamente, si tratta di un effetto giuridico che ha un valore puramente strumentale, in quanto si risolve nella pura esclusione degli effetti giuridici, propri della fattispecie prospettata dall'attore con la sua domanda e dei quali potrebbe essere, altrimenti, dichiarata l'esistenza; [...] né una questione preliminare di merito può formare oggetto di un autonomo processo* »; ID. , *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive*, cit. , p. 589, ove si legge : «...*la decisione di una questione preliminare di merito ha, per sua natura, un carattere strumentale rispetto alla decisione in merito alla domanda, alla quale essa si ricollega ...*».

Ancora, sempre con riferimento al carattere strumentale della decisione di una questione preliminare di merito rispetto al provvedimento giurisdizionale dichiarativo dell'esistenza o meno del diritto fatto valere in giudizio dall'attore, si vedano: ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicate*, cit. , p. 19 - 21 dell'estratto; MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, cit. , p. 27 ss. ; ID. , *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, cit., p. 598 .

⁽²⁷²⁾ Così MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit. , p. 203 (ed in particolare, si veda, poi p. 212 - 213). Sul punto, inoltre, si veda, ancora, GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, cit. , p. 270 - 271, il quale, riferendosi sempre all'efficacia endoprocessuale di una sentenza non definitiva che risolve una questione preliminare di merito, scrive: «... *essa preclude un successivo riesame della questione, nel momento in cui il giudice decide totalmente il merito della causa, vincolandolo a non porre a fondamento della sua decisione l'eccezione rigettata, ma non impedisce che la questione venga nuovamente sollevata e risolta, anche in modo difforme, in un altro processo, quando per effetto della estinzione del processo nel quale la sentenza non definitiva è*

ad agevolare il cammino del processo resolvendo o precludendo questioni e in specie elaborando con ciò materiali già pronti che il giudice, nella decisione conclusiva di merito, dovrà utilizzare se riterrà necessarie, per la stessa decisione, le già risolte questioni » ⁽²⁷³⁾. In estrema sintesi, dunque, l'opinione qui riferita riduce le "sentenze di merito" di cui all'art. 310, 2° comma c.p.c. esclusivamente a quelle che abbiano deciso su una

stata pronunciata diviene impossibile la successiva pronuncia di una sentenza definitiva di merito ».

⁽²⁷³⁾ In argomento, inoltre, si veda: ORIANI, *Processo di cognizione ed interruzione della prescrizione*, cit. , p. 396 ss. (ed in particolare p. 407 - 410), per il quale: « ... la forma della sentenza è apparsa utile al fine di soddisfare esigenze endoprocessuali, in particolare per impedire che su di una questione lo stesso giudice possa ritornare revocando o modificando il suo precedente provvedimento, ma ciò non comporta automaticamente che tali sentenze abbiano efficacia al di fuori del processo in cui sono state pronunciate». L'illustre autore, inoltre, prosegue asserendo che: «...si salvano dall'estinzione solo quelle sentenze non definitive che pronunciano su un rapporto idoneo a costituire oggetto autonomo di un processo». Ed infine, molto chiaramente, scrive: « Riepilogando, la sentenza non definitiva su questioni preliminari di merito non rientra tra le sentenze considerate negli art. 310, II comma c.p.c. e 129, III comma disp. att. c.p.c. , né rende applicabile l'art. 2945, II comma c.c. ».

Si veda, poi: G. P. CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, cit. , p. 171 ss. (in particolare p. 173) per il quale «...nonostante l'autorevolezza del contrario avviso, peraltro supportato dalla elaborazione giurisprudenziale, la costruzione che appare più convincente è quella per la quale siffatte pronunce non sopravvivono all'estinzione del relativo grado di giudizio»

domanda ⁽²⁷⁴⁾ e ciò, come si è più volte detto, conduce a due rilevanti risultati:

⁽²⁷⁴⁾ Sintomatica, sul punto, è l'opinione di VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo*, cit., p. 332 ss. (in particolare, si veda, p. 349 - 356). Si veda poi: MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, cit., p. 579 ss. (in particolare si veda 596 ss.) ove, come si è già anticipato nel testo, si legge: «...le sentenze, su cui si è finora indagato, riguardano materiali preparatori della decisione in merito e precludono questioni ad essa preordinate, ma ciò fanno ai soli fini e per la sola utilità del processo in corso... ». L'illustre autore, inoltre, asserisce che il risultato raggiunto « In primo luogo, ... elimina alla base i problemi che si sono agitati in dottrina circa gli aspetti, gli oggetti e l'estensione dell'efficacia extraprocessuale attribuita alle sentenze su mere questioni preliminari di merito, negando in radice questa efficacia. In secondo luogo, restituita alle sentenze medesime la loro modesta, ma utile funzione strumentale a decidere nell'ambito del singolo processo, non può sorgere alcuna difficoltà nell'assegnare loro contenuti diversi da quelli propri delle sentenze sul merito» ; Infine, si vedano: C. NATOLI, *Eccezioni e questioni di merito, preliminari di merito e pregiudiziali di rito*, cit. , p. 434 - 436 ; GARBAGNATI, *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive*, cit. , p. 575 ss. (in particolare p. 587 ss), il quale, con riferimento alla tesi secondo cui le "sentenze di merito" di cui agli artt. 310, 2° comma c.p.c. e 129 disp. att. non comprendono le sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, ritiene che: «... Il legislatore del 1950, nel modificare l'art. 279 cod. proc. civ. , ha innovato il precedente ordinamento, disponendo che anche il rigetto di una eccezione preliminare di merito ... debba pronunziarsi con sentenza (non definitiva) ... ma nulla autorizza a ritenere che si sia inteso allargare, in pari tempo, il concetto di sentenza di merito, di cui all'art. 310, 2° comma, cod. proc. civ. e 129 Disp. attuaz. , fino a comprendervi, oltre alle sentenze qualificate come "pronuncia sul merito" dall'art. 277 cod. proc.

a) attribuzione alle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito di una mera funzione strumentale e preparatoria della decisione di merito;

b) diniego alle sentenze in esame di una efficacia extraprocessuale con conseguente inidoneità delle stesse a sopravvivere all'estinzione del processo e ad acquisire autorità di cosa giudicata sostanziale ex art. 2909 c.c. ⁽²⁷⁵⁾.

La suesposta tesi, come detto, appare, per taluni, poco persuasiva ⁽²⁷⁶⁾.

civ., tutte le sentenze non definitive, che abbiano deciso una questione preliminare di merito ».

⁽²⁷⁵⁾ L'inidoneità delle sentenze in esame a rivestire autorità di cosa giudicata in senso sostanziale ex art. 2909 c.c. risulta fedele alla dottrina del Chiovenda. Si veda, infatti: CHIOVENDA, *Sulla cosa giudicata*, in *Saggi di diritto processuale civile, II*, Roma, 1931, p. 399; ID. , *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. Per le scienze giuridiche*, Roma, 1933, p. 3 ss. ; ID. , *Istituzioni di diritto processuale civile*², I, Napoli, 1935, p. 338

Sul punto, sempre nell'ambito di tale orientamento interpretativo, si veda, comunque, quanto autorevolmente asserito da MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, cit. , p. 32 – 35, per quale, in definitiva: « ...le sentenze endoprocessuali descritte nelle pagine precedenti pur non vincolando con irremovibili giudicati o preclusioni il successivo giudice – ben possono essere da lui discrezionalmente valutate, e perciò anche, ove del caso, integralmente recepite, come risolutive di questioni della stessa causa riproposta in un nuovo processo ».

⁽²⁷⁶⁾ Sul punto, tra gli altri, in sede di interpretazione dell'art. 310 c.p.c., in merito alla non caducazione delle sentenze non definitive in esame, si veda: CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*⁵, II, Roma, 1956,

Vi è, infatti, chi ⁽²⁷⁷⁾ non ritiene convincente l'idea che pone alla base della posizione qui criticata elementi interpretativi arguiti dagli artt. 103, 104, 277 e 278 c.p.c. . In particolare, alquanto dibattuta è l'autorevole opinione di chi ritiene che « ... l'art. 279, che dà forma di sentenza – insieme ad altri provvedimenti, di merito e no – alle pronunce non definitive del giudizio e risolutive di questioni sorte ex art. 187, 2° comma, senza qualificarne il contenuto ... viene invocato a torto ... per includere le sentenze in discorso tra quelle “di merito”, cui, rimangono, invece, estranee per l'insuperabile disposto degli

p. 122 ss. (in particolare si veda p. 123) ove si legge: «...Conservano efficacia le sentenze che abbiano deciso il merito (articolo 310²); queste non possono essere che sentenze interlocutorie ... ; pertanto, ove tali sentenze siano state pronunciate, il procedimento non può essere ripreso rispetto alla medesima lite o affare se non per le questioni che restano da decidere»; REDENTI, *Diritto processuale civile*³, aggiornata e rielaborata da T. CARNICINI e M. VELLANI, II, Milano, 1986, p. 302 ss. , per il quale «... Non vengono travolte (e cioè rese inefficaci dall'estinzione) neppure le sentenze parziali di merito che fossero già state precedentemente pronunciate (art. 310, comma 2°). Queste, in quanto idonee a produrre i loro effetti nel mondo dei rapporti giuridici di diritto sostanziale, conservano invero questa efficacia extraprocessuale»; S. SATTA, *Diritto processuale civile*⁹, a cura di C. PUNZI, Padova, 1981, p. 404 ss. , ove si legge: «...Dall'inefficacia si salvano però alcuni atti, e in primo luogo le sentenze di merito. Non c'è dubbio che si tratta delle sentenze non definitive ...» .

⁽²⁷⁷⁾ Sul punto, si veda, DENTI, *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, cit., p. 560 ss. ; ID. , *I giudicati sulla fattispecie*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, III, Padova, 1958, p. 199 ss.

artt. 103, 104, 277, 278, che soli esprimono l'essenza delle pronunce sul merito ⁽²⁷⁸⁾ ».

Il sopraindicato indirizzo interpretativo, come anticipato, è stato contrastato da chi ⁽²⁷⁹⁾, con la medesima autorevolezza, evidenziando che il congegno normativo richiamato «...*non tocca affatto il problema della individuazione delle sentenze che, per essere "di merito", sopravvivono alla estinzione del processo ai sensi dell'art. 310, 2° comma* » sottolinea che l'efficacia extraprocessuale delle (sentenze di merito non aventi carattere definitivo) è prevista dalle disposizioni che regolamentano gli effetti dell'estinzione del processo nonché da quelle che disciplinano gli effetti della riserva di impugnazione. Il modello qui criticato ha, invece, concentrato il suo interesse sulla portata sistematica dei summenzionati artt. 103, 104, 277 e 278 c.p.c. poiché « ... *forzato dalla necessità di dare un'interpretazione restrittiva al disposto dell'art. 310, 2°*

⁽²⁷⁸⁾ Le parole in corsivo sono di MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, cit., p. 579 ss. (in particolare, si veda, p. 596) il quale, infatti, precisa: « *Oggi come ieri l'art. 279 c.p.c. ... si limita ... a disciplinare la forma dei provvedimenti che l'organo decidente è chiamato ad emettere, onde il contenuto delle pronunce sul merito è tuttora fissato tassativamente negli artt. 103, 104, 277 e 278, nel senso, oggi come ieri, della sua integrale identificazione con la decisione di almeno una domanda: identificazione che emerge, anzi, ancor più netta nei nuovi che nei vecchi testi* ».

⁽²⁷⁹⁾ Così DENTI, *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, cit., p. 560 ss. (in particolare si veda p. 564).

comma, nel senso di considerare come sentenze “di merito” soltanto quelle che decidono almeno una domanda (e quindi che decidono almeno una delle “cause” che potrebbero essere separate) ⁽²⁸⁰⁾ » disinteressandosi, però, della disciplina di cui agli artt. 340 c.p.c. e 129 disp. att. ⁽²⁸¹⁾. Dalle disposizioni da ultimo richiamate, invero, si arguisce, in modo assolutamente esplicito, che le sentenze di condanna generica di cui all’art. 278 c.p.c. e le sentenze previste dal numero 4 del secondo comma dell’art. 279 c.p.c. ammettono la cd. riserva facoltativa di appello e acquistano, in ipotesi di estinzione del giudizio, efficacia di sentenze definitive. Ciò detto, dunque, seguendo sempre l’opinione di coloro che criticano la tesi della efficacia endoprocessuale delle pronunce in esame, può condividersi la

⁽²⁸⁰⁾ Le parole in corsivo sono di DENTI, *op. ult. cit.*, p. 564 - 565.

⁽²⁸¹⁾ In argomento, si veda, poi, la critica mossa alla tesi del MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, cit., p. 579 ss. da FERRI, *Profili dell’accertamento costitutivo*, cit., p. 137 ss. (in particolare, si veda, p. 141 - 142) il quale scrive: «...è certamente vero che tra le sentenze di merito non definitive sono comprese quelle che decidono una o più cause connesse ex artt. 103 e 104 – estranee alle previsioni degli artt. 277 e 278 – ma ciò non esclude che siano qualificabili come sentenze di merito anche le pronunce risolutive delle questioni preliminari previste dall’art. 187, 2° comma. Appare, quindi, inaccettabile la tesi per cui gli artt. 103, 104, 277 e 278 esaurirebbero tassativamente il contenuto di tutte le possibili pronunce di merito, e sembra, invece, che l’art. 279, nell’originaria e nella nuova formulazione, regoli non solo la “forma”, ma anche il “contenuto” delle sentenze parziali di merito, le quali possono avere ad oggetto la decisione sia di una domanda sia di una questione preliminare, rimessa al collegio ex art. 187, 2° comma ».

conclusione cui perviene chi, con riferimento alle sentenze non definitive su questioni di merito aventi carattere preliminare, non riesce a spiegarsi «... *come si possa sottrarre le sentenze di questo tipo, in quanto rientranti nella previsione dell'art. 279 n. 4, alla disciplina degli alla disciplina degli artt. 340 e 129 disp. d'att., e quindi come si possa negare la loro idoneità ad acquisire la stessa efficacia delle sentenze definitive, in caso di estinzione del processo* ⁽²⁸²⁾ ».

Alla luce delle suesposte argomentazioni, tenendo ben presente, comunque, le autorevoli osservazioni avanzate alle critiche mosse alla tesi dell'efficacia endoprocessuale sopra riportate ⁽²⁸³⁾, si può, a mio sommesso avviso, aderire all'idea sopra delineata secondo cui che le sentenze non definitive su

⁽²⁸²⁾ Le parole in corsivo sono di DENTI, *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, cit., p. 565 – 566, il quale, inoltre: « *Infatti, la “sentenza di merito” cui si riferisce l'art. 129, 3° disp. d'att. non può essere se non la sentenza di condanna generica e la sentenza su questioni preliminari di merito, dal momento che le sentenze parziali previste dagli artt. 277, 2° comma e 279, n. 5 non ammettono la riserva di impugnazione* ». In definitiva, prosegue, asserendo che: « *... si deve necessariamente ritenere che la decisione con sentenza di questioni preliminari non solo rientra nell'ampia categoria delle pronunce sul merito, ma è destinata ad acquistare “efficacia di sentenza definitiva” in caso di estinzione del processo* ».

⁽²⁸³⁾ Alle critiche avanzate da DENTI, *op. ult. cit.*, p. 560 ss. e riportate nel testo ribatte, invero, in modo estremamente chiaro, MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, cit., p. 17 ss. (in particolare si vedano i paragrafi 7 - 9 e 12 a p. 35 - 43).

questioni preliminari di merito, rientrando nella categoria delle “sentenze di merito” di cui all’art. 310, 2° comma c.p.c. , conservano, in ipotesi di estinzione del processo, la loro efficacia. Si parla, a riguardo, di efficacia extraprocessuale.

Il problema ulteriore che si pone ora, e su cui tenteremo di far luce, è quello di verificare se l’efficacia in questione abbia o meno natura di giudicato sostanziale.

5. Segue. Il dibattito sulla natura giuridica dell’efficacia extraprocessuale delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito.

Proseguendo l’indagine in esame, accolta la tesi della efficacia extraprocessuale delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e quindi della sopravvivenza delle stesse all’estinzione del processo, appare ora opportuno verificare se siffatta efficacia sia o meno assimilabile al giudicato in senso sostanziale, ovvero se le pronunce in oggetto abbiano o meno la capacità « *a divenire imperative, ossia a porre un precetto di legge individuale vincolante per ogni futuro giudice* ⁽²⁸⁴⁾ »

⁽²⁸⁴⁾ Così S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit. , p. 264, il quale, sottolinea : « *Assolutamente certa è, indipendentemente dall’oggetto e dal contenuto, l’attitudine al giudicato formale ex art. 324 c.p.c. di tutte le*

Sul punto, come si è già succintamente detto, vi sono due contrapposte opinioni. In particolare, accanto a chi, come noi, propende per la soluzione positiva riconoscendo a tale efficacia autorità di giudicato sostanziale, vi è, chi, diversamente, pur sostenendo l'efficacia extra processuale delle sentenze in esame esclude, tuttavia, che si tratti di giudicato (ravvisando un effetto cd. panprocessuale).

1) Con riferimento alla prima soluzione prospettata, vale a dire quella che, seguita dalla giurisprudenza maggioritaria ⁽²⁸⁵⁾, riconduce l'efficacia delle pronunce in esame al giudicato sostanziale ⁽²⁸⁶⁾, vi è chi ⁽²⁸⁷⁾ ha lodevolmente proposto una

sentenze (definitive e non) contemplate dall'art. 279 c.p.c. e, dunque, anche di quelle su questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito ... dubbi notevoli sorgono, invece, circa la capacità di queste ultime pronunce a divenire "imperative" ... ».

⁽²⁸⁵⁾ La tesi che riconduce l'efficacia delle pronunce in esame al giudicato sostanziale, come si è dettagliatamente esaminato nel paragrafo 3 del presente capitolo, è confermata dalla giurisprudenza maggioritaria.

⁽²⁸⁶⁾ In questo senso, come già anticipato nel § 2 lettera A) del presente capitolo, si vedano: DENTI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, cit. , 677 ss. ; ID. *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, cit. , p. 213 ss. ; ID. , *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, cit., p. 560 ss. ; A. ATTARDI, *Preclusione (principio di)*, voce dell'*Enc. Dir.* , XXXIV, Milano, 1985, p. 903 e ss (in part. p. 906); ID. , *La cosa giudicata, II, Il concetto e la natura*, in *Jus*, 1961, p. 190 ss. ; ID. *Per una critica al concetto di preclusione*, *Jus*, 1958, p. 17; FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, cit. , 137 ss. ; PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, voce della *Enciclopedia del diritto*, cit. , p. 836 ss. ; TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e giudicato sulle

ulteriore e fondamentale differenziazione « *in relazione al differente raggio di operatività extraprocessuale attribuito all'efficacia imperativa delle sentenze di cui si discorre* ⁽²⁸⁸⁾ ».

In particolare può scindersi:

1a) la posizione di coloro ⁽²⁸⁹⁾ che ritengono che l'efficacia imperativa delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito possa essere fatta valere in un giudizio totalmente differente rispetto a quello ove è stata emessa;

questioni, II, in Riv. dir. proc. 1972, p. 284; CERINO CANOVA, Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito, cit. , p. 260 ss. (e p. 433); MONTANARI, L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, III, in Riv. dir. proc. , 1987 , p. 324 ss. (in particolare p. 384 ss.).

⁽²⁸⁷⁾ Si tratta del chiarissimo schema proposto da MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, I, cit. , p. 404 ss.* il quale molto opportunamente scrive: «...mentre per taluni autori tale efficacia imperativa può essere fatta valere anche in un processo completamente diverso nei suoi elementi oggettivi (*causa pretendi e petitum*) da quello in cui la sentenza che ne è all'origine è venuta ad esistenza; per altri, la possibilità di invocare questo vincolo di giudicato in un nuovo procedimento è subordinata alla rigorosa identità tra i due giudizi in questione ... o, perlomeno, ad una loro precisa connessione oggettiva sotto il profilo della causa pretendi ».

⁽²⁸⁸⁾ Così MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, cit. , p. 404*

⁽²⁸⁹⁾ TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e giudicato sulle questioni, II, cit. p. 287 ss. ; PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente), voce della Enciclopedia del diritto, cit. , p. 836 ss.*

1b) la posizione di quanti ⁽²⁹⁰⁾ asseriscono che l'efficacia imperativa delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito possa essere fatta valere esclusivamente in un processo identico che abbia le stesse parti, lo stesso *petitum* e la stessa *causa pretendi*.

1a)

Quanto alla posizione sub 1a), vi è chi ⁽²⁹¹⁾, ricorrendo a dettagliati studi di diritto comparato, giunge a motivare l'idea secondo cui l'efficacia imperativa delle sentenze in oggetto può farsi valere anche in un processo del tutto dissimile rispetto a quello ove la sentenza stessa è stata emessa. In particolare, i sostenitori di tale orientamento, nell'esaminare la relazione intercorrente tra il processo in cui si è formato il giudicato e quello in cui lo si fa valere, hanno preso in considerazione l'opportunità di impiegare nel sistema processuale italiano il *c.d. collateral estoppel*. Tale istituto, appartenente al processo di

⁽²⁹⁰⁾ FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, cit. , 136 ss ; CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit. , p. 257 ss. , (si veda anche p. 433 - 434).

Si veda anche: DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, cit. , p. 224 ss.

⁽²⁹¹⁾ In argomento, in particolare, si veda: PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, voce della *Enciclopedia del diritto*, cit. , p. 836 ss. (in particolare p. 870 ss.)

common law, è stato definito, sebbene in via approssimativa, come « ... *l'efficacia che la sentenza di merito passata in giudicato può avere in un successivo processo, diverso, quanto all'oggetto, da quello che si è concluso con tale sentenza* ⁽²⁹²⁾ ». Il richiamo al *c.d. collateral estoppel* ⁽²⁹³⁾, evidentemente, appare fondamentale giacché, secondo i fautori di siffatto indirizzo interpretativo, é mancata nella dottrina italiana, a differenza di quella nordamericana, uno studio completo ed esauriente circa le modalità attraverso cui il giudicato può influire a seconda del nesso che intercorre fra il giudizio in cui è venuto a formarsi ed il giudizio nel quale si intende farlo valere

⁽²⁹²⁾ La definizione è di TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e *giudicato sulle questioni*, I, in *Riv. dir. proc.* 1971, p. 651 ss. (in particolare si veda p. 652). L'insigne autore, inoltre, sottolinea come: « ...*il richiamo alla dottrina del collateral estoppel consente di considerare da un punto di vista più originale i problemi inerenti al giudicato, e di porre in rilievo aspetti che tendono a rimanere in ombra se ci si pone esclusivamente nella prospettiva tradizionale sull'argomento*»

⁽²⁹³⁾ In argomento, si veda: CAPPELLETTI – PERILLO, *Civil procedure in Italy*, The Hague, 1965, p. 254 ove, in tema di “Absence of collateral estoppel”, si legge: «... *In Italy, all judgments must include an opinion of the court explaining the factual and legal bases of the judgement, but only the disposition of the controversy, as distinguished from the reasons adduced for the decision in the judgment, has conclusive effect in the subsequent action. An Italian judgment does not have collateral estoppel effect. Therefore, if in a paternity action, the court found that H and W had cohabited as if they were married (more uxorio), that finding would not conclusively establish cohabitation more uxorio in any subsequent action between the same parties*».

(²⁹⁴). Nel sistema processuale nordamericano (²⁹⁵), invece, come anticipato, si è prestata molta attenzione alla questione dell'efficacia del giudicato in un giudizio successivo tra le medesime parti.

Nello specifico, nell'esperienza giuridica americana, allorché a seguito di un procedimento tra due soggetti si sia formato il giudicato ed uno dei predetti soggetti successivamente promuova nei confronti dell'altro un nuovo giudizio avente ad oggetto la stessa *cause of action*, la parte convenuta potrà opporsi replicando che la pretesa, è *merged* o

(²⁹⁴) Così PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, voce della *Enciclopedia del diritto*, cit. , p. 871, il quale, molto opportunamente, chiarisce : « ... Per essere esatti l'efficacia in un nuovo giudizio del giudicato su un punto fondamentale comune ad esso e al primo giudizio è stata sempre riconosciuta o almeno presupposta, molti dei problemi tradizionali sulla natura e i limiti del giudicato derivando proprio dall'ammissione, esplicita o implicita, che il giudicato può essere vincolante pure in mancanza dell'identità fra i due giudizi ». Prosegue, inoltre, l'autore asserendo: «...Se non altro questa ammissione nella dottrina e nella giurisprudenza italiana si è fatta con riguardo al problema del valore, vincolante o no, della sentenza rispetto ai terzi. Si è infatti distinta in proposito un'efficacia diretta e un'efficacia riflessa (o indiretta) della sentenza, non solo quando il giudizio in cui essa venga fatta valere, si svolga nei confronti di un terzo o di terzi, ma anche quando tale giudizio si svolga tra gli stessi soggetti del giudizio in cui la sentenza fu pronunciata, se non di meno si tratti di un giudizio non identico, ma diverso (soprattutto per differenza di *petitum*) ».

(²⁹⁵) In argomento, si veda: TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e *giudicato sulle questioni*, I, cit. , p. 652 ss. ; PUGLIESE, *op., ult., cit.* , p. 797 - 800 e 872 ss.

barred ⁽²⁹⁶⁾. In tal caso, dunque, la sentenza sul merito, precludendo un nuovo esame della lite in un secondo processo sulla medesima *cause of action* e fra le medesime parti, ha efficacia di *res judicata* ⁽²⁹⁷⁾.

Viceversa, per quel che qui interessa, nell'ipotesi in cui a seguito di un processo tra due parti si sia formato il giudicato ed una delle parti inizi nei confronti dell'altra un nuovo giudizio avente ad oggetto una *different cause of action*, la parte convenuta, in questo caso, trattandosi di una richiesta diversa, non potrà asserire che la pretesa sia *merged* o *barred*. In tale ipotesi, comunque, nel secondo processo vertente su una *different cause of action*, è precluso un nuovo esame su questioni (*cd. issues*) che, comuni ad entrambi i giudizi, siano già state oggetto di discussione e di decisione con autorità di giudicato nel primo giudizio ⁽²⁹⁸⁾. Si parla a riguardo di *collateral estoppel* ⁽²⁹⁹⁾ che, con gli opportuni adattamenti e con

⁽²⁹⁶⁾ Così PUGLIESE, *op. ult. cit.*, p. 872

⁽²⁹⁷⁾ Così TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e giudicato sulle questioni, *I, cit.*, p. 653

⁽²⁹⁸⁾ Così PUGLIESE, *op. ult. cit.*, p. 872, il quale, inoltre, sottolinea: «...il giudicato può pure essere ritenuto vincolante (*conclusive*) riguardo alle questioni sollevate nel successivo processo, se tali questioni furono effettivamente discusse e decise nel precedente processo... Si parla allora dal *Restatement di collateral estoppel*. Essenziale a questo fine è il requisito già sopra illustrato che la questione (*issue*) sia comune al processo deciso e a quello da decidere e sia stata nel primo realmente discussa e risolta»

⁽²⁹⁹⁾ In argomento, si veda: HANS SMIT, *International Res Judicata and Collateral Estoppel in the United States*, in *UCLA L. Rev.*, 9, 1962, p. 44 ss.

il rispetto di determinate condizioni, per taluno, sembra degno «... di considerazione anche in un diverso sistema giuridico come quello italiano ⁽³⁰⁰⁾ ».

L'autorevole indirizzo interpretativo delineato sub 1 a), ed in particolare il rinvio operato all'istituto del cd. collateral estoppel, non è, tuttavia, esente da critiche. Vi è, infatti, chi ⁽³⁰¹⁾ non condivide affatto i giudizi « *entusiastici ed elogiativi* » indirizzati alla dottrina nordamericana poiché elaborati «... *sullo sfondo di valutazioni di carattere emotivo e quindi strettamente soggettive* » e non ritiene auspicabile che nel nostro sistema processuale «*siano introdotti regole e istituti, che farebbero di colpo regredire la nostra esperienza e scienza giuridica all'epoca in cui ogni parola scritta nella sentenza si considerava intangibile, per poi apporvi dei correttivi che, per quanto lodevoli, sarebbero peggiori del male, o comunque inidonei ad apporvi rimedio* ⁽³⁰²⁾ ». Critiche giungono anche da

⁽³⁰⁰⁾ Così PUGLIESE, *op. ult. cit.*, p. 872

⁽³⁰¹⁾ Si veda, sul punto, MONTELEONE, *I Limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, p. 74 ss.

⁽³⁰²⁾ Le parole in corsivo sono di MONTELEONE, *op. ult. cit.*, p. 74 ss. (in particolare si veda p. 84 - 91) il quale, invero, sottolinea che, pur volendo ammettere che una sentenza non definitiva su questioni preliminari di merito passi in giudicato a seguito di estinzione del giudizio, si è, tuttavia, « ... *sostenuto che tale giudicato vincola le parti non solo nella riproposizione della stessa azione, ma anche parti e terzi in un giudizio avente ad oggetto una pretesa diversa rispetto alla quale la medesima questione si ponga come pregiudiziale. Ciò perché l'art. 2909 cod. civ., a differenza dell'art. 1351 dell'abrogato codice, non condizionerebbe l'esplicarsi dell'autorità*

parte di chi ⁽³⁰³⁾ considera « *fuor di luogo* » il richiamo agli effetti tipici del collateral estoppel « *sia per la netta divergenza della cultura giuridica anglosassone dalla nostra ... sia perché gli effetti in discorso non sembrano assimilabili integralmente a quelli di un giudicato, o di una preclusione irremovibile in altri processi* ⁽³⁰⁴⁾ ».

all'identità del petitum o della causa petendi delle varie controversie ». Prosegue, inoltre, l'insigne autore, asserendo che: « *Si scorge subito ... come sia eccessiva e priva di adeguata dimostrazione una simile tesi, che in base ad una discutibile interpretazione dell'art. 2909 cod. civ. , pretende di cancellare di colpo qualunque limite del giudicato: non solo quello soggettivo, ma anche quello oggettivo* ». In definitiva, l'illustre autore, sottolinea che, le varie condizioni, cui la tesi qui criticata, «... *con grande scrupolo e nel giusto rispetto delle garanzie costituzionali subordina l'estendersi del cosiddetto giudicato sulle questioni, possono tutte benissimo compendiarsi in una corretta applicazione dell'art. 2909 cod. civ. , che rispetti fedelmente i limiti oggettivi e soggettivi del giudicato* ».

⁽³⁰³⁾ Si tratta delle critiche mosse da MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito, cit.* , p. 38 - 40 (in particolare si vedano i paragrafi 10 - 11).

⁽³⁰⁴⁾ Le parole in corsivo sono di MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito, cit.* , p. 38 - 40 (in particolare si vedano i paragrafi 10 - 11). L'illustre autore, oltre a quanto riportato nel testo, aggiunge e precisa che : «... *infatti negli ordinamenti di common law non mancano casi in cui i giudici non portano il collateral estoppel alle estreme conseguenze e riesaminano criticamente, fino a disattenderli, i risultati del precedente giudizio*».

Sul punto si veda, anche, l'opinione di VIGORITI, *Garanzie costituzionali del processo civile*, Milano 1970, p. 129 ss.

In definitiva, tuttavia, anche chi promuove e sostiene il richiamo all'esperienza nordamericana del collateral estoppel, poiché indubbiamente dotata di validi ed efficaci strumenti per affrontare le numerose incertezze presenti nel nostro sistema in tema di giudicato sulle questioni, sottolinea, comunque, in modo esplicito, come ciò «... *non significa affatto che sia possibile trasporre sic et simpliciter i risultati di tale esperienza nel nostro ordinamento, poiché l'esistenza di problemi simili non rende senz'altro idonee in esso le soluzioni altrove raggiunte* ⁽³⁰⁵⁾ ».

1b)

Alla posizione sub 1b), come anticipato, aderiscono coloro ⁽³⁰⁶⁾ che sostengono l'opinione secondo cui l'efficacia

⁽³⁰⁵⁾ Così TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e giudicato sulle questioni, II, *cit.*, p. 299 – 300, il quale, invero, evidenzia come «...*Le considerazioni svolte ... portano a formulare non più che ipotesi di lavoro, per quanto riguarda il problema dell'ammissibilità del giudicato sulle questioni nel nostro ordinamento* ».

⁽³⁰⁶⁾ Sul punto, si veda: CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, *cit.*, p. 257 ss., ove si legge: «...*Le altre questioni, diverse dalle pregiudiziali, sorgono nel processo, in relazione ad una specifica controversia: sicché esse potranno riprodursi con assoluta identità solo in un nuovo processo che si svolga controversia* ». Si veda, in tal senso, FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, *cit.*, p. 136 ss. . Si veda poi: SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1959-65, p. 67

imperativa delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito può essere fatta valere solo in un processo necessariamente identico a quello in cui il giudicato si è formato.

2) Viene in rilievo ora la seconda soluzione prospettata in premessa, vale a dire quella propugnata da chi ⁽³⁰⁷⁾, pur

Si veda, però, l'opinione di DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, cit. , p. 223 – 225, per il quale «...il dubbio se l'efficacia della pronuncia operi soltanto quando sia riproposto nel nuovo processo l'identico petitum, ovvero anche quando sia fatta valere l'identica causa petendi ai fini di un petitum diverso, sussiste tanto per le sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, quanto per il c.d. giudicato sul punto di diritto. La soluzione chiama in causa, in entrambi i casi, i principi generali relativi ai limiti oggettivi della cosa giudicata ». Prosegue, l'illustre autore, asserendo: «...Probabilmente, una maggiore chiarezza nella impostazione del problema potrebbe essere raggiunta se, invece di argomentare nei termini tradizionali di causa petendi e di petitum, si parlasse di fattispecie e di effetto giuridico»

⁽³⁰⁷⁾ In questo senso, come si è già anticipato sopra al paragrafo 2 lett. A), si vedano: ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*³, II, Napoli, 1956, p. 346 ss. ; ID. , *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 1014; GIONFRIDA, *Estinzione del processo dopo sentenza non definitiva e prescrizione*, in *Riv. dir. proc.* , 1967, p. 551 ss. ; BIANCHI – D'ESPINOSA – BALDI, voce *Estinzione del Processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.* , XV, 1966, p. 920 ss. ; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit. , p. 272 ss. ; PROTO PISANI, *lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, p. 212 ss. ; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*⁴, II, Milano, 1981, p. 206 ss.

sostenendo l'efficacia extra processuale delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, esclude che si tratti di giudicato in senso sostanziale.

Nell'affrontare l'esame di tale posizione interpretativa, vi è chi, nel riconoscere l'efficacia extraprocessuale delle sentenze in oggetto, ricorre alla nozione di «*preclusione su questioni*» che, in via eccezionale, rileva all'esterno del giudizio in cui la stessa è venuta ad esistenza ⁽³⁰⁸⁾.

; si veda, inoltre, CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. sc. Giur.*, 1933, p. 3 ss.

⁽³⁰⁸⁾ Si veda, in argomento, CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. sc. Giur.*, 1933, p. 3 ss. (in particolare si veda p. 38 - 43). L'insigne Maestro, infatti, interpretando in tal senso l'art. 341 del codice di procedura civile del 1865, non escludeva che per motivi di «*opportunità pratica*» e «*per economia di giudizi*» si estendesse, in via eccezionale, la preclusione su questioni anche all'esterno del processo in cui la stessa preclusione veniva ad esistenza. L'autore, infatti, riferendosi all'art. 341 c.p.c. del 1865, riteneva che tale norma : «... *ispirata al principio della economia dei giudizi, fa eccezione alla regola e vuole che una parte dei materiali del giudizio perento si salvi dalla perenzione per essere utilizzata nella costruzione del nuovo giudizio: questi materiali sono “le prove che risultino dagli atti” e “le questioni decise”* ». Proseguiva l'autore asserendo che : «*Il carattere eccezionale di questa norma è manifesto. È evidente che nel pensiero del legislatore le preclusioni di questioni dovrebbero andar travolte colla perenzione; ed è appunto per impedire questa logica conseguenza dei principi che, in omaggio all'utilità pratica, è dettato l'art. 341* ». La regola qui confermata è che: « *la cosa giudicata, come effetto per sua natura destinato a sopravvivere al processo, è propria soltanto delle sentenze che pronunciano sulla domanda, accogliendola o respingendola* ».

Il precursore di tale orientamento è Giuseppe Chiovenda. L'insigne Maestro, in realtà, sotto il vigore del codice previgente, evidenziava, in modo estremamente chiaro, che la soluzione data dal giudice alle eventuali questioni di natura processuale o sostanziale, di fatto o di diritto, sorte nel giudizio, poiché risultava essere meramente preparatoria della pronuncia d'accoglimento o di rigetto « *non ha l'efficacia propria di quest'ultima* » ma solo « *un'efficacia più limitata imposta da esigenze d'ordine e di sicurezza nello svolgimento del processo e dalla necessità di fissare il risultato del processo, che consiste nella preclusione della facoltà di rinnovare la stessa questione nello stesso processo* » ⁽³⁰⁹⁾. Lo stesso Chiovenda, tuttavia, commentando in tal senso l'art. 341 c.p.c. del 1865, non respingeva affatto la possibilità che, in caso di estinzione del processo, « *in omaggio all'utilità pratica* » e « *al principio di*

Si veda anche: CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*², I, Napoli, 1935, p. 338 ss.

Con riferimento alla “preclusione su questioni” eccezionalmente rilevante in via extraprocessuale nel vigente sistema processuale (ed in particolare in tema di sentenze non definitive su questioni preliminari di merito), si veda: L. CIFFO BONACCORSO, *Il giudicato civile*, Napoli, 1955, p. 4 ss. In tal senso, anche se in via indiretta, si veda: GIONFRIDA, *Estinzione del processo dopo sentenza non definitiva e prescrizione*, cit. , p. 551 ss. ; BIANCHI D'ESPINOSA – BALDI, voce *Estinzione del Processo (dir. proc. civ.)*, cit., p. 920 ss.; MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, p. 291 – 292; ID. , *Corso di diritto processuale civile*, II, cit. , p. 205 – 207.

⁽³⁰⁹⁾ Le parole in corsivo sono di CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*², I, Napoli, 1935, p. 342 ss.

economia di giudizi », la legge potesse estendere la preclusione di questioni in un nuovo giudizio iniziato con la medesima domanda ⁽³¹⁰⁾.

Le conclusioni cui giungeva l'illustre Maestro, secondo alcuni ⁽³¹¹⁾ « *si possono ben invocare in ogni tempo* » giacché la sentenza « *è, innanzitutto, un atto normativamente destinato a risolvere questioni giuridiche* » al punto che i suesposti principi di economia dei giudizi e di opportunità pratica suggeriscono di « *non togliere ogni giuridica utilità a sentenze meramente risolutive di questioni dopo l'estinzione o la chiusura “non in merito” del processo* » ⁽³¹²⁾.

⁽³¹⁰⁾ In questo senso, CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, cit., p. 41; ID, *Istituzioni di diritto processuale civile*², I, cit., p. 348

⁽³¹¹⁾ In particolare, sebbene sostenitore della mera endoprocessualità delle pronunce in oggetto, si veda: MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, cit., p. 33 ss.

⁽³¹²⁾ Le parole in corsivo sono di MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, cit., p. 33 – 34, il quale, tuttavia, sostenitore principalmente dell'efficacia endoprocessuale delle sentenze in oggetto, precisa che : « *È dunque probabile che alla radice della opinione dominante sulla forza extraprocessuale delle sentenze risolutive di singole questioni di merito e dei ricorrenti tentativi di assegnare tale forza pure alle sentenze su questioni procedurali sia la convinzione o almeno l'intuizione* » che eventuali interpretazioni contrarie « *darebbero troppo duri colpi al principio di conservazione e all'economia dei giudizi* ». L'illustre autore, invero, proprio in virtù del suo sostegno all'idea della endoprocessualità delle pronunce in oggetto, asserisce che « *...lo studioso attento all'esperienza non si può fermare a questo punto e deve esaminare se gli accennati principi e*

In questo contesto, mi pare possa inserirsi l'autorevole opinione di chi, con riferimento alle sentenze in esame, parla di efficacia c.d. panprocessuale o di preclusione interna che avrà valore « *solo nel successivo giudizio in cui sia riproposta la stessa domanda giudiziale* ⁽³¹³⁾ », ma, in tale ambito, può includersi anche l'opinione di quanti legittimano l'efficacia extraprocessuale delle pronunce in oggetto con il richiamato « *principio di economia dei giudizi* » ⁽³¹⁴⁾.

ragioni, di cui è indubbia la validità giuridica e pratica, trovino qualche attuazione e soddisfazione pur se si neghi alle sentenze in esame forza extraprocessuale o di materiale giudicato ». Conclude asserendo: «...le sentenze endoprocessuali descritte ... pur non vincolando con irremovibili giudicati o preclusioni il successivo giudice – ben possono essere da lui discrezionalmente valutate, e perciò anche ove del caso, integralmente recepite, come risolutive di questioni della stessa causa riproposta in un nuovo processo».

⁽³¹³⁾ Si tratta dell'autorevole opinione di PROTO PISANI, *lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, p. 212 ss. . In tal senso, si veda, MENCHINI, *Il giudicato civile, cit.* , p. 272 ss., il quale, infatti, ritiene preferibile la tesi che, riferendosi agli effetti delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, parla di mera efficacia processuale che per ragioni di economia processuale, è eccezionalmente estesa dal legislatore al di fuori del processo.

⁽³¹⁴⁾ In tal senso, si veda: MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, p. 292 ss., il quale, con riferimento alle sentenze non definitive che decidono delle mere questioni, parla di una pura efficacia di preclusione « *che impedisce al medesimo giudice di tornare a decidere nuovamente sulla stessa questione che ha formato oggetto di altra precedente decisione nel medesimo processo* ». Tale fenomeno, precisa: « *non ha nulla a*

che vedere con la cosa giudicata ... ». In caso di estinzione del processo, prosegue l'illustre autore, « *un criterio di economia processuale ha indotto a salvare taluni atti e precisamente* », tra gli altri, per quel che qui interessa, le sentenze non definitive che decidono una questione preliminare di merito (ID. , *Corso di diritto processuale civile*, II, cit. , p. 206); LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, 1, 1959, p. 211 – 213, per il quale, con riferimento alle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, è « *il principio di economia, che induce a salvare dal naufragio quegli atti, la cui efficacia può essere utilizzata fuori del processo ormai estinto, in particolare in un nuovo processo che potrà eventualmente proporsi per la stessa azione*». Si veda poi l'opinione di BIANCHI D'ESPINOSA – BALDI, voce *Estinzione del Processo (dir. proc. civ.)*, cit., p. 920 ss. , il quale, sempre con riferimento alle sentenze non definitive di cui agli art. 278 e 279 comma 2 n. 4 c.p.c., sottolinea che le motivazioni per le quali tali pronunce mantengono la loro efficacia al di là del processo sono «... *da ricercare nel fatto che la loro non definitività non attiene necessariamente al loro contenuto, in sé e per sé considerato, ma è concepita in funzione del sopravvenire di un'ulteriore decisione, per cui, se quest'ultima non può più essere pronunciata, per l'avvenuta estinzione del processo resta da vedere se le sentenze precedentemente rese avevano, in ogni caso, contenuto soltanto processuale e cioè puramente strumentale rispetto alla decisione definitiva ... nel qual caso esse non hanno più ragione di essere, ovvero contenevano una statuizione avente il potere di dirimere una controversia sostanziale* ». In tale ultimo caso, prosegue l'autore, «...*non v'è ragione che il bene della certezza ormai conseguita, limitatamente alle questioni risolte, sia gettato alle ortiche* » ; GIONFRIDA, *Estinzione del processo dopo sentenza non definitiva e prescrizione*, cit. , p. 559 ss.

In tal senso, inoltre, con riferimento al codice previgente, e conforme alle opinioni espresse da Chiovenda si veda: E. HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, p. 13 – 15, ove si legge : « *...Noi aderiamo all'opinione del Chiovenda, che non ogni pronunzia del giudice, la*

6. Segue: adesione all'indirizzo interpretativo che, in caso di estinzione del processo, attribuisce alle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito una efficacia cd. panprocessuale.

Alla luce delle suesposte considerazioni, ad avviso di chi scrive può, dunque, ritenersi condivisibile la tesi, sopra delineata, che, in caso di estinzione del processo, pur sostenendo l'efficacia extra processuale delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, esclude che si tratti di giudicato in senso sostanziale, individuando, in tale circostanza, una *cd. efficacia panprocessuale* (o semplicemente processuale) che vincola i futuri giudici nell'ipotesi in cui sia riproposta la stessa domanda.

Per comprendere al meglio le motivazioni che giustificano l'adesione all'indirizzo interpretativo appena illustrato, al di là delle mere differenze nozionistiche, è opportuno far luce sulla reale diversità di contenuto intercorrente tra la richiamata efficacia cd. panprocessuale che, secondo la teoria qui condivisa, è propria delle sentenze in oggetto e, viceversa, l'efficacia di cosa giudicata sostanziale.

quale ha la forma esteriore di una sentenza, produca il giudicato in senso sostanziale; ed il concetto di preclusione serve, infatti, meglio di ogni altro a mettere in luce la distinzione fra le sentenze atte a produrre la cosa giudicata e quelle a cui non spetta questa facoltà »

A tal proposito, invero, come si è già anticipato, non può non ribadirsi quanto autorevolmente asserito da chi ⁽³¹⁵⁾, in modo esplicito, sostiene che le sentenze in esame «... *quand'anche abbiano effetti extraprocessuali, sono vincolanti a condizione che sia fatto valere il medesimo diritto tra gli stessi soggetti* ». Tali sentenze, dunque, non generano alcun effetto allorché nel successivo giudizio sia dedotta una differente circostanza giuridica sebbene, quest'ultima, sia «...*dipendente o connessa con quella oggetto del primo processo, intercorrente tra i medesimi soggetti o tra persone diverse* ⁽³¹⁶⁾ ».

La sentenza che produce cosa giudicata, invece, vale in qualsiasi futuro giudizio « *pur relativo ad un rapporto differente*

⁽³¹⁵⁾ Così MENCHINI, *Il giudicato civile, cit.* , p. 316.

⁽³¹⁶⁾ Così, ancora, MENCHINI, *op. ult. cit.* , p. 316 – 317, il quale, aggiunge: «... *Né potrebbe essere altrimenti, ove si consideri, da un lato, la strumentalità della decisione della questione vuoi di rito vuoi di merito, rispetto alla statuizione finale sul diritto fatto valere e, dall'altro lato, che, specie con riferimento all'accertamento di questioni preliminari di merito, se così non fosse – [...] - si dovrebbe, per coerenza, ritenere che tale efficacia si produca non soltanto quando la questione sia decisa con autonomo provvedimento, ma anche quando sia risolta all'interno della motivazione della motivazione della sentenza che contienila statuizione sul rapporto controverso; la qual cosa, però, non sembra sostenibile alla luce degli artt. 99 c.p.c. , e 24 Cost., i quali coordinano l'esercizio dell'azione civile, e quindi il giudicato sostanziale, alla tutela di un diritto soggettivo ...* » .

rispetto a quello accertato ⁽³¹⁷⁾ », e nello specifico, così come sottolinea autorevolmente Chiovenda, è quella che « *accoglie o respinge la domanda dell'attore e questa soltanto; quella che è destinata a valere per sempre nel futuro fuori del processo, garantendo il vincitore contro qualunque nuova pretesa o contestazione intorno al bene riconosciuto o negato; quella insomma che rappresenta il grande contributo che il processo reca alla vita sociale ...* ⁽³¹⁸⁾ ».

Altra fondamentale differenza che a livello contenutistico intercorre tra l'efficacia di giudicato sostanziale e l'efficacia processuale si nota, infine, anche in relazione alla diversa

⁽³¹⁷⁾ Così MENCHINI, *op., ult., cit.*, p. 317, il quale, precisa, inoltre, che, mentre «...il giudicato sostanziale investe, sia pure in modo mediato anche le situazioni soggettive diverse, ma dipendenti da quella accertata », l'efficacia processuale, invece, « *il cui operare è rigidamente condizionato dalla identità oggettiva e soggettiva delle azioni proposte ... fissando il modo di essere di una questione, interessa esclusivamente il rapporto giuridico dedotto oppure, ove si tratti di una questione processuale, l'azione con riferimento alla quale essa è strumentalmente decisa...* »

⁽³¹⁸⁾ Così CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, cit., p. 7; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*², I, Napoli, 1935, p. 343 ss. ove, con riferimento alla cosa giudicata, si legge: « *... è l'efficacia propria della sentenza che accoglie o respinge la domanda, e consiste in ciò che, per la suprema esigenza dell'ordine e della sicurezza della vita sociale, la situazione delle parti fissata dal giudice rispetto al bene della vita (res) che fu oggetto di contestazione, non può più essere successivamente contestata; l'attore che ha vinto non può più essere disturbato nel godimento di quel bene, l'attore che ha perduto non può ulteriormente reclamarne il godimento* ».

resistenza che entrambe contrappongono al sopraggiungere di una legge nuova avente efficacia retroattiva ⁽³¹⁹⁾.

In particolare, mentre la cosa giudicata resiste al sopraggiungere di una nuova legge «... perché questa trova una situazione definitivamente fissata circa il godimento d'un bene, che in omaggio alla sicurezza delle relazioni giuridiche non può più essere messo in discussione ⁽³²⁰⁾ ».

L'efficacia processuale, invece, essendo destinata ad assicurare un ordinato sviluppo del giudizio in osservanza del richiamato principio di "economia processuale", non resiste al sopraggiungere di una nuova legge. Ciò accade poiché il bene che essa difende cede dinanzi « al valore di una decisione conforme ai principi dell'ordinamento attualmente in vigore, dovendo la situazione giuridica, che si badi è pendente, essere accertata alla stregua delle norme positive vigenti ⁽³²¹⁾ ».

⁽³¹⁹⁾ In argomento, in generale, si veda CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, cit., p. 45 ss. ; MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit. , p. 320 ss. ; M. VELLANI, *Sentenza non definitiva e legge sopravvenuta*, in *Riv. di dir. proc.* , I, 1959, p. 157 ss. ; CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 349 – 351; CHICCO, *Appunti sullo « ius superveniens »*, in *Foro it.* , 1959, I, col. 88; PROVINCIALI, *Applicazione dello ius superveniens dopo sentenza non definitiva*, in *Foro pad.* , 1958, I, col. 557 ss.

⁽³²⁰⁾ Così CHIOVENDA, *op. ult.* , cit., p. 46.

⁽³²¹⁾ Così, ancora, MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit. , p. 321, il quale, esplicitamente, sottolinea che «... la funzione del giudicato sostanziale, che consiste nel garantire la certezza delle relazioni giuridiche, impone la intangibilità dell'attribuzione del bene della vita anche in caso di

Ciò detto, tirando le fila del ragionamento svolto in tema di efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, avendo aderito alla posizione che, in caso di estinzione del giudizio, riconosce alle pronunce in esame effetti

modificazioni di disciplina positiva. Diversa è invece la funzione dell'efficacia processuale: essa ha lo scopo di garantire un ordinato svolgimento del processo e risponde essenzialmente a esigenze di economia processuale. Naturale appare pertanto che questa efficacia sia travolta da una nuova legge ... ». Prosegue, l'autore, asserendo (p. 322) che : «... la legge sopravvenuta prevale sull'efficacia processuale poiché interviene in un momento in cui la situazione giuridica controversa non è ancora definita, ma è ancora *sub iudice*...». Si veda, poi, CHIOVENDA, *op. ult., cit.*, p. 46 – 53 (ed in particolare 48 e 49), il quale scrive: « ... *Se una questione di diritto è stata decisa nel corso d'una causa e sopraggiunge, prima della sentenza definitiva una nuova legge che interpreti la legge precedente in senso opposto a quello ritenuto dal giudice nel decidere la questione, che accadrà di questa preclusione ? Occupandomi di questo punto ... ho affermato che in genere la preclusione viene meno...* ». Ed ancora, prosegue l'insigne Maestro (p. 48), asserendo: «...*Se in questo stato di cose sopravviene una legge interpretativa che impone una interpretazione opposta a quella adottata dal giudice nel decidere la questione preclusa, non vi è ragione al mondo che attribuisca a questa preclusione la virtù di resistere alla volontà contraria del legislatore ».* Anzi, conclude l'autore, «...*questa resistenza ci presenterebbe lo spettacolo più anti-giuridico che possa immaginarsi*». Si veda poi l'opinione di CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo, cit.*, p. 349 – 351;

Sul punto, si veda, comunque, l'opinione contraria di: F. CAMMEO, *L'interpretazione autentica, in Giur. it.*, 1907 p. IV, p. 305 ss., nn. 13 e 14; D'ONOFRIO, *Legge interpretativa e preclusione, in Riv. dir. proc. civ.*, 1933, II, p. 237 ss.

panprocessuali (o processuali) non riconducibili affatto all'autorità di giudicato sostanziale ma ugualmente estesi in via eccezionale al di fuori del processo, non può non concludersi riportando le motivazioni, a mio avviso ancora attuali, addotte a riguardo dal Chiovenda. L'insigne Maestro, infatti, nell'esaminare la profonda differenza tra cosa giudicata e preclusione di questioni (eccezionalmente rilevante in via extraprocessuale), rimarcava esplicitamente che nel discutere di siffatti argomenti con i pratici «...*ci sentiamo dire che in tutti questi casi si ha “cosa giudicata”; che la sentenza interlocutoria fa “cosa giudicata” sulle questioni decise...* ». Si tratta evidentemente di «*errore innocuo*» allorché si vuole semplicemente intendere «*che una certa questione non si può più fare, o, se così vuol dirsi, che vi è un “giudicato irrevocabile” su quella questione*». Ma, siffatto errore, prosegue Chiovenda, è «...*pericolosissimo quando dalla improprietà verbale si passa alla impropria applicazione delle norme e dei principii sulla “cosa giudicata” intesa come “bene riconosciuto o negato”* »⁽³²²⁾.

È doveroso, tuttavia, ricordare che da tale ultima conclusione, come si è potuto notare nelle pagine precedenti

⁽³²²⁾ Le parole in corsivo sono di CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, cit., p. 10 - 11 ss.

(³²³), si è discostata esplicitamente la giurisprudenza di legittimità che, in modo pressoché pacifico, propende per la soluzione che, in ipotesi di estinzione del giudizio, attribuisce alle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito efficacia extra processuale configurandola come giudicato sostanziale (³²⁴).

(³²³) In argomento, si veda, il paragrafo 3 del presente capitolo avente ad oggetto l'evoluzione giurisprudenziale in tema di efficacia delle pronunce non definitive su questioni preliminari di merito.

(³²⁴) In particolare, come già anticipato nelle precedenti note, dopo una prima fase, ove la giurisprudenza di merito propendeva per una soluzione negativa del problema della sopravvivenza delle pronunce in esame, vi è una fase successiva ove, invece, la giurisprudenza di legittimità accoglie la soluzione che, in ipotesi di estinzione del giudizio, attribuisce alle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito efficacia extra processuale configurandola come giudicato sostanziale. Nello specifico, per quel che attiene la giurisprudenza di legittimità, sebbene alcune di queste pronunce abbiano trattato l'argomento soltanto in via indiretta, si vedano: Cass. 11.06.1964, n. 1464 in *Riv. dir. proc.*, 1964 con nota di ANDRIOLI, *Sulla interruzione sospensione della prescrizione del diritto controverso*; In senso conforme si vedano poi: Cass., sez. III, 15-05-2001, n. 6712, in *Giust. civ. Mass.* 201, 982 ed in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Rinvio civile*, n. 24; Cass., 29-09-1999, n. 10760, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 59; Cass., sez. II, 21-02-1995, n. 1882 in *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Procedimento civile*, n. 325; Cass., 28-11-1986, n. 7040, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 47, nonché in *Giust. civ. Mass.* 1986, fasc. 11; Cass. 11.07.1985, n. 4113, *Dir. famiglia*, 1986, 36 ed in *Foro it.* 1986, I, 2574 con nota di SCARSELLI; Cass., 10-02-1981, n. 840 in *Foro it.*, Rep., 1981 voce *Prescrizione e decadenza*, n. 141 ed in *Giust. civ. Mass.* ,

La soluzione che la giurisprudenza di legittimità ha accolto in materia di efficacia delle pronunce non definitive su questioni preliminari di merito, sebbene, come si è visto, non è unanimemente seguita in dottrina, è, comunque, in linea con quel solido orientamento giurisprudenziale che, con riferimento ai limiti oggettivi della cosa giudicata, trova il suo fondamento in quella massima ⁽³²⁵⁾ secondo cui « *il giudicato si forma anche*

1981, fasc. 2. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali si veda MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.*, I, 1986, p. 410, nota n. 26 e nota n. 28.

In senso parzialmente contrario, si veda: Cass. 5.05.1975, n. 1736 in *Foro it.*, 1976, I, 1, 160, che, pur sostenendo la tesi dell'efficacia extraprocessuale delle pronunce in oggetto, stabilisce che siffatta efficacia non sia assimilabile al giudicato sostanziale.

Ancora, sempre in senso contrario, tra le pronunce di merito, su tutte, si veda: App. Roma, 30.10.1961, in *Foro it.*, 1962, I, 1376. Per una panoramica relativa alle altre pronunce di merito che si sono espresse allo stesso modo, si veda MONTANARI, *op. ult. cit.*, p. 409, nota n. 25 e nota n. 27.

⁽³²⁵⁾ Così si veda MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, *cit.*, p. 410 – 417, per il quale, infatti, l'indirizzo seguito dalla Corte di Cassazione in tema di efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito, non stupisce affatto, poiché tale posizione si coordina e si pone piuttosto «... *quale logico complemento di quel radicato indirizzo giurisprudenziale in materia di limiti oggettivi della cosa giudicata, che si esprime nella ben nota massima secondo cui “ il giudicato si forma anche sulla parte di motivazione che decide le questioni costituenti il presupposto logico e necessario della pronuncia”* ».

sulla parte di motivazione che decide le questioni costituenti il presupposto logico e necessario della pronuncia» ⁽³²⁶⁾.

L'autore, inoltre, nel suo pregevole studio (ed in particolare si veda la nota n. 29 a p. 411), con esplicito riferimento alla massima sopra riportata in tema di limiti oggettivi, ritiene verosimile il fatto che la stessa sia « *sovente ripetuta in modo traluzio e stereotipo* » tanto da assumere molteplici accezioni e, pertanto, « *non sempre ed automaticamente esprimere un'opzione estensiva in materia di limiti oggettivi della cosa giudicata*». Questo, tuttavia, « *...non vale ... ad alimentare dubbi circa un reale e, possiamo ben dire, prevalente inclinazione dei nostri giudici verso un'estensione dell'area oggettiva del giudicato sino ad includervi i passaggi logici che sorreggono la statuizione sul rapporto controverso* », ma vale semplicemente come avvertenza ed incitamento « *a verificarne la valenza specifica nel caso concreto*».

⁽³²⁶⁾ In argomento, sono assolutamente necessarie delle precisazioni. A tal fine, illuminante è lo studio di PROTO PISANI, *Osservazioni in tema di limiti oggettivi del giudicato*, in *Foro it.*, 1972, I, 1, p. 89 ss. L'insigne autore, infatti, in tema di limiti oggettivi della cosa giudicata, individua tre rilevanti orientamenti giurisprudenziali basati tutti sul presupposto della identità di parti tra primo e secondo processo. In particolare, l'autore evidenzia un primo orientamento che riconosce autorità di cosa giudicata in un secondo giudizio « *a quella sola parte della prima sentenza la quale abbia deciso sul petitum, abbia cioè accertato l'esistenza o meno del diritto sostanziale dedotto in giudizio dall'attore* ».

Vi è, poi, un secondo orientamento, sicuramente più rigido rispetto al primo, che secondo l'autore « *non trova alcuna giustificazione né sul piano sistematico ... né sul piano delle esigenze concrete ... che invece giocano in senso opposto* ». In particolare, tale indirizzo, così come evidenzia l'autore,

riconosce autorità di cosa giudicata: « *alla parte della prima sentenza relativa al petitum solo ove il secondo processo abbia parti causa petendi e petitum identici al primo processo*». A tal fine, dunque, siffatto indirizzo, non ammette che « *... la prima sentenza possa esplicare efficacia coperta da cosa giudicata nel secondo processo caratterizzato dall'aver petitum diverso ma fondato su di una causa petendi comprendente tra gli elementi da cui è costituita anche il petitum, il diritto sostanziale costituente l'oggetto immediato del primo processo e della prima sentenza passata in giudicato* ».

Infine, per quel che qui interessa, terzo e ultimo orientamento, che trova fondamento nella massima riportata nel testo, secondo cui il giudicato si forma anche sulla parte di motivazione che accerta l'esistenza dei presupposti logici e necessari della pronuncia, è quello che, come sottolinea l'autore, riconosce autorità di cosa giudicata in un secondo giudizio: « *anche a quella parte della prima sentenza la quale abbia accertato un elemento della fattispecie costitutiva (causa petendi) del diritto sostanziale dedotto in giudizio (petitum), ove tale elemento sia requisito anche della fattispecie costitutiva del diverso diritto sostanziale oggetto del secondo processo* ». L'autore, tuttavia, nel commentare (p. 92) la suesposta massima, ritiene sia « *estremamente equivoca ... in quanto può significare cose diversissime* ». In tal senso anche E. HEINITZ, *Considerazioni attuali sui limiti oggettivi del giudicato*, in *Giur. It.*, 1955, I, 1, p. 761. Sul punto, però, come già anticipato, si veda, l'opinione di MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, *cit.*, p. 411, nota n. 29.

Per ciascuno dei suesposti orientamenti, si vedano i riferimenti giurisprudenziali riportati da: PROTO PISANI, *Osservazioni in tema di limiti oggettivi del giudicato*, *cit.*, p. 90 – 92; ID., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, *Riv. dir. proc.* 1990, 386; nonché, con riferimento al codice previgente, quelli riportati da E. HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, *cit.*, p. 204 ss.

Possono, considerarsi espressione di tale posizione, per quel che qui interessa, tra le altre, anche quelle decisioni secondo cui «*Qualora due giudizi tra le stesse parti vertano sul medesimo negozio o rapporto giuridico l'accertamento compiuto circa una situazione giuridica, ovvero la risoluzione di una questione di fatto o di diritto che incida su un punto fondamentale comune ad entrambe le cause ed abbia costituito la logica premessa della statuizione contenuta nel dispositivo di sentenza passata in giudicato, preclude il riesame del punto accertato e risolto,*

In generale poi, sul tema dei limiti oggettivi del giudicato, si vedano: ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, Riv. trim. dir. proc. civ. 1990, 475; CAPONI, *Limiti oggettivi del giudicato nei rapporti complessi* (nota a Cass., sez. lav., 12 maggio 2000 n. 6148), *Foro it.* 2002, I, 2764; COCCHI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di limiti oggettivi del giudicato e di impugnative negoziali* (nota a sent. Cass., Sez. Lav., 15 maggio 1984 n. 2965), *Foro it.* 1984, I, 2997; CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, Riv. trim. dir. proc. civ., 1991, 215; F. GANDALFO, *Ancora sull'ambito del giudicato sostanziale* (nota a Trib. Milano 4 giugno 2001), *Foro padano*, 2002, I, 262; I. GAZZI, *In tema di limiti oggettivi del giudicato* (nota a sent. Cass., Sez. III, 11 agosto 1997 n. 7548), *Nuova giur. civ. commentata* 1998, I, 655; MENCHINI, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di limiti oggettivi del giudicato in ordine a giudizi concernenti ratei di obbligazione periodica* (nota a sent. Cass., Sez. Lav. 23 gennaio 1989 n. 381), *Giur. it.* 1991, I, 235; ID., *Rivalutazione monetaria e oggetto del giudicato relativo ad obbligazioni pecuniarie* (nota a sent. Cass., Sez. I, 12 marzo 1990 n. 2008), *Foro it.* 1991, I, 561;

anche nel caso in cui l'altro giudizio abbia finalità diverse da quelle che costituiscono lo scopo ed il petitum del primo ⁽³²⁷⁾ ».

⁽³²⁷⁾ Così Cass. , sez. lav. , 19 luglio 1985, n. 4276, *Giust. civ. Mass.* 1985, fasc. 7. Sono espressione di tale indirizzo, tra le tante, le seguenti pronunce: Cass. , 16 maggio 2006, n. 11365, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 5 ; Cass. , 08 febbraio 2006, n. 2786, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 2; Cass. , 28 ottobre 2005, n. 21096, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 7/8; Cass., 03 ottobre 2005, n. 19317, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 10; Cons. Stato, 07 giugno 2005, n. 2920, in *Foro amm.* CDS 2005, 6 1823 (s.m.) (s.m.); Cass. , 21 giugno 2004, n. 11493, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 6 ; Cass. , 24 marzo 2004, n. 5925, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 3; Cass., 08 ottobre 2002, n. 14414, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 1779; Cass., 18 luglio 2002, n. 10420, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 1264; Cass. , 16 maggio 2002, n. 7140, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 849 ed in *Dir. e giust.* 2002, 24 61; Cass. , 11 maggio 2000, n. 6041, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 993; Cass., 14 gennaio 2000, n. 375, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 60; Cass., 08 ottobre 1997, n. 9775, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1879; Cass. , 29 settembre 1997, n. 9548, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1810, in *Arch. locazioni* 1998, 64; Cass. , 05 giugno 1996, n. 5222, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 819 ; Cass. , 16 marzo 1996, n. 2205, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 369; Cass. , 20 luglio 1995, n. 7891, in *Giur. it.* 1996, I,1, 605; Cass. , 09 giugno 1995, n. 6532, in *Foro it.*, 1996, I, 180; Cass. , 19 agosto 1993, n. 8784, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 1305 (s.m.); Cass. , 13 febbraio 1993, n. 1811, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 295 (s.m.); Cass. , 22 novembre 1990, n. 11277, in *Giust. civ. Mass.* 1990, fasc. 11; Cass. , 23 gennaio 1989, n. 381, in *Giust. civ. Mass.* 1989, fasc. 1 ed in *Informazione previd.* 1989, 652.; Cass. , 11 febbraio 1988, n. 1473, in *Giust. civ.* 1989, I,196.; Corte appello Napoli, 23 gennaio 1988, in *Giur. merito* 1989, 570; Cass. , 22 luglio 1987, n. 6378, in *Giust. civ. Mass.* 1987, fasc. 7; Cass., 11 febbraio 1987, n. 1497, in *Giust. civ. Mass.* 1987, fasc. 2; Cass., 19 luglio 1985, n. 4276, *Giust. civ. Mass.* 1985, fasc. 7 .

In definitiva, comunque, può, senz'altro, condividersi l'idea di chi ritiene che, sebbene la attuale posizione della giurisprudenza, propende, pressoché pacificamente, per la soluzione che riconosce alle pronunce in esame autorità di cosa giudicata, non può, tale indirizzo, considerarsi ineluttabilmente rivelatore «... di un definitivo assestamento giurisprudenziale in materia, ma siano viceversa da attendersi, specialmente in relazione alle ultime tendenze della dottrina, se non vere e

Per ulteriori indicazioni giurisprudenziali antecedenti a quelle sopra riportate, si vedano: MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, I, cit. , p. 411, nota n. 25; PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, voce della *Enciclopedia del diritto*, cit. , p. 870 ss. (in particolare la nota 350) ; PROTO PISANI, *Osservazioni in tema di limiti oggettivi del giudicato*, in *Foro it.* , 1972, I, 1, p. 89 ss. (in particolare p. 91 - 92) . Infine, per riferimenti giurisprudenziali relativi all'abrogato codice di rito, si veda: E. HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit. , p. 204 ss.

In argomento, si veda poi: R. POLI, *Oscillazioni della S.C. in tema di limiti oggettivi del giudicato interno*, *Giur. it.* 2002, 2066; S. RICCARDI, *Inadempimento contrattuale e limiti oggettivi del giudicato esterno* (nota a sent. Trib. Padova 23 ottobre 1996), fasc. 2. , *Giur. merito* 1997, 967; SASSANI, In tema di differenza di "petitum" e di limiti oggettivi del giudicato (nota a sent. Cass., Sez. Lav. 2 ottobre 1985 n. 4774), *Giust. civ.* 1986, I, 2906 ; F. TIZI, Limiti oggettivi del giudicato in ordine a situazioni che proteggono interessi durevoli (nota a Cass., sez. lav., 24 marzo 2001 n. 4304), *Giust. civ.* 2002, I, 1373;

proprie inversioni radicali di indirizzo, quantomeno nuove e preoccupanti oscillazioni ⁽³²⁸⁾ ».

⁽³²⁸⁾ le parole in corsivo sono di: MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, cit. , p. 417

BIBLIOGRAFIA

ACQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960

ALIBRANDI A., *Osservazioni sulla condanna generica al risarcimento dei danni*, in *Arch. civ.* , 1976, 3 ss.

ALLORIO E., *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. It.* 1958, I, 1, 339 ss.

ALLORIO, *Giudizio divisorio e sentenza parziale con pluralità di parti*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, p. 495

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

AMADEI D., *Il nuovo processo di separazione e divorzio*, in *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione* (a cura di C. CECHELLA – D. AMADEI – D. BUONOCRISTIANI), Milano, 2006, p. 73 ss. (in particolare p. 94)

ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, p. 92 ss., 261 ss., p. 346 ss.

ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1960, II, p. 92, p. 243 ss.

ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 343 ; 645 ss. , 1014

ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1959, pp. 276 ss.

ANDRIOLI V., *Sentenza parziale e pluralità di parti*, in *Giur. Compl. Cass. civ.*, 1944, p. 333

ANDRIOLI, «*Actio iudicati*» *derivante da condanna generica ?*, in *Foro it.* 1949, I, 478 ss.

ANDRIOLI, *In tema di condanna generica ai danni*, in *Giur. Compl. Cass. civ.* , 1945, I, 231 ss. ;

ATTARDI A. , *Frazionamento della domanda di danni e estensione della domanda*, in *Giur. It.* 1987, I, 1, 537 ss.

ATTARDI A. , *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, I, 1973, p. 3 ss. dell'estratto

ATTARDI A. , *La cosa giudicata, II, Il concetto e la natura*, in *Jus*, 1961, p. 190 ss.

ATTARDI A. , *Per una critica del concetto di preclusione*, in *Jus* 1959, p. 13 ss.

ATTARDI A. , *Preclusione (principio di)*, voce dell'*Enc. Dir.* , XXXIV, Milano, 1985, p. 903 e ss (in part. p. 906)

ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1990, 475

ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova, 1955

ATTARDI A., *La revocazione*, Padova, 1959, p. 108, nt. 9

BALENA G. , *Il processo di separazione personale dei coniugi. Il processo di divorzio*, in BALENA – BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari 2006, 395 ss.

BALENA G., *Effetti della domanda e litisconsorzio necessario*, in *Rass. Dir. Pubbl.* , 1979, p. 604 ss.

BARBIERA, *È possibile scindere la sentenza sulla separazione personale da quella sull'addebito : finalmente la svolta della Cassazione a favore dell'accelerazione del divorzio!*, in *Giur. it.*, 2002, 696

BARBIERA, *Una non convincente conferma dell'unità del*

giudicato su intollerabilità della prosecuzione della convivenza e addebito, in *Giur. It.*, 1998, 2250

BETTI, *Diritto processuale civile italiano*², Roma, 1936, p. 438 ss. (in particolare p. 447–449 e p. 585 ss.)

BIANCHI – D’ESPINOSA – BALDI, *voce Estinzione del Processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XV, 1966, p. 920 ss.

BOLAFFI, *Le eccezioni nel diritto sostanziale*, Milano, 1936

BORSARI L., *Il codice italiano di procedura civile annotato*⁴, 2 voll., Torino, 1878

BUCCI A., *Procedimenti di separazione e divorzio*, in BUCCI – SOLDI, *La riforma del processo civile*, Padova 2005, 59 ss.

BUCCI A., *Procedimenti di separazione e divorzio*, in *Le nuove riforme del processo civile: Processo di esecuzione, processo di cognizione, procedimenti di separazione e divorzio, affidamento condiviso (a cura di A. BUCCI – A. M. SOLDI)*, Padova, 2006, p. 76

BUONOCRISTIANI D., *Cumulo di domande di valore indeterminato, presunzione di competenza del giudice adito, riserva di contenimento: un complicato problema di*

coordinamento degli art. 10 e 14 c.p.c. (Nota a Cass., 8 marzo 1990, n. 1859). *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Competenza civile*, n. 6

CALAMANDREI, *La condanna generica ai danni*, in *Riv. dir. proc.*, 1933, I, p. 337; ed in *Studi sul processo civile*, Padova, 1934, III, p. 221 ss.;

CALAMANDREI, *Sul progetto preliminare Solmi (1937)*, in *Opere giuridiche*, a cura di Cappelletti, I, Napoli, 1965, p. 304 ss.

CALIFANO G. P., *Le Sezioni unite civili ripropongono l'indirizzo formale in tema di sentenze non definitive su una fra più domande cumulate nel medesimo processo*, in *Giust. civ.*, 2000, p. 71-76

CALIFANO G. P., *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, Napoli, 1996, p. 7 ss.

CAMMEO F., *L'interpretazione autentica*, in *Giur. it.*, 1907 p. IV, p. 305 ss., nn. 13 e 14;

CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 349 ss.

CAPONI, *Limiti oggettivi del giudicato nei rapporti complessi*

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

(nota a Cass., sez. lav., 12 maggio 2000 n. 6148), *Foro it.* 2002, I, 2764

CAPPELLETTI – PERILLO, *Civil procedure in Italy*, The Hague, 1965, p. 254

CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957 p. 2 ss.

CARBONARA F., *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 680 ss.

CARBONE V. , *Relazione introduttiva*, in *Famiglia e diritto* 2006, 353 ss.

CARBONE V. , *Sentenza non definitiva di divorzio e sentenza non definitiva di separazione*, in *Famiglia e dir.*, n. 1, 1995, p. 47 ss.

CARBONE V., *Definitività e non definitività della sentenza*, in *Corriere giur.*, 1990, 705

CARBONE V., *È possibile scindere intollerabilità della convivenza ed addebitabilità della separazione ?*, in *Famiglia e dir.* , 1995, p. 47 ss.

CARNELUTTI , , *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*³, I, ,

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Roma, 1942 p. 432 ss.

CARNELUTTI, *Sistema di diritto proc. civile*, 1936, vol. II, p. 14 ss. , 51 ss. , p. 316 ss.

CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936, 907 ss. (in particolare p. 915)

CARNELUTTI, *Condanna generica al risarcimento dei danni*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I, 324

CARNELUTTI, *Condanna generica al risarcimento del danno*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, II, p. 265 ss.

CARNELUTTI, *In tema di accertamento incidentale*, in *Riv. dir. proc. civ.* , II, 1943, p. 17 ss.

CARNELUTTI, *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile*, Milano, 1937

CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1941, p. 380 ss.

CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*⁵, II, Roma, 1956, p. 91 ss. e p. 122 ss. (in particolare si veda p. 123)

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. IV, rist. 1986, a cura di Trabucchi

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, p. 208 ss.

CARNELUTTI, *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del Codice di procedura civile*, Padova, 1926

CARPI – COLESANTI – TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2002, p. 827 ss. e 850 ss.

CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979, 91 ss. e 167 ss.

CARPI, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979, 91 ss. e 167 ss.

CARPI, *Provvedimenti interinali di condanna, esecutorietà e tutela delle parti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, p. 615 ss. ;

CARRATTA, *Profili sistematici sulla tutela anticipatoria*, Torino, 1997, p. 136 ss. e 418 ss.

CARRATTA, *La prima udienza di trattazione davanti al giudice istruttore ed il nuovo regime delle preclusioni nel processo di*

separazione (sub art. 709 bis c.p.c.), in *Codice ipertestuale di separazione e divorzio*, Torino, 2005

CARRATTA, voce *Condanna generica*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1997, p. 1 -21.

CARTUSO S., *Le ordinanze anticipatorie di condanna nel processo con cumulo di domande* (Nota a T. Trani, 5 agosto 1997) in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Procedimento civile*, n. 62 ed in *Rass. dir. civ.*, 1999, 182

CEA, *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della L. n. 80/2005*, in *Riv. dir. civ.* 2006, II, 103 ss.

CEA, *Pluralità di domande e sentenze non definitive*, in *Foro it.* , 1987, I, p. 145 ss.

CEA, *Sentenze definitive e non definitive: una «querelle» interminabile*, in *Foro it.*, I, 1993, 480 (in part. 483 ss.)

CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 249 ss. e 396 ss.

CHIARLONI, *Il ricorso incidentale del resistente vittorioso: profili sistematici e rapporti con il c.d. ordine logico della*

pregiudizialità, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* , 1968, p. 521 ss.

CHICCO, *Appunti sullo « ius superveniens »*, in *Foro it.* , 1959, I, col. 88

CHIOVENDA, *Azioni sommarie. La sentenza di condanna con riserva*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, ristampa, Milano, 1993, p. 126 ss.

CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. Per le scienze giuridiche*, Roma, 1933, p. 3 ss. (in particolare p. 7 – 10 e 38 ss.)

CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, p. 399 ss.

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, ristampa, Napoli, 1960 p. 204 e 212

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*², I, Napoli, 1935, p. 92 ss. , 109 ss. , 342 ss. (si vedano poi i riferimenti bibliografici contenuti a p. 137-138)

CHIOVENDA, *La riforma del procedimento civile proposta dalla Commissione per il dopo guerra*, Napoli, 1920

CHIOVENDA, *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il*

progetto Orlando di riforma processuali, (1910), in Saggi di diritto processuale civile, I, Roma, 1930, p. 395 ss.

CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile, rist. anastatica con prefazione del prof. V. ANDRIOLI, Napoli, 1965, p. 14 – 25, 802 – 806 e 965 – 969*

CHIOVENDA, *Sulla «eccezione», in Saggi di diritto processuale civile, I, Roma, 1930, 147 ss.*

CIFFO BONACCORSO L., *Il giudicato civile, Napoli, 1955, p. 4 ss.*
Cipriani –Quadri, *La nuova legge sul divorzio, Napoli, 1988, II, p. 307*

CIPRIANI, *Alle origini del codice di procedura civile, in Riv. dir. civ. , I, 1996, p. 323 ss.*

CIPRIANI, *Ancora sul «simultaneus processus» sulla separazione e sull'addebito, in Foro it., 1999, I, 2309*

CIPRIANI, *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti, Napoli, 1992, p. 13 ss.*

CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942, in Riv. dir. civ., 1996, I, p. 67 ss. (in part. p. 71 - 82)*

CIPRIANI, *Impugnazione per il solo addebito e domanda di*

divorzio, in *Foro it.* , 1998, I, 2142 ss.

CIPRIANI, *La nuova disciplina processuale*, in Cipriani– Quadri, *La nuova legge sul divorzio, II, Presupposti. Profili personali e processuali*, Napoli, 1980, P. 307

CIPRIANI, *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del consiglio nazionale forense*, in *Studi in memoria di Corrado Vocino*, Napoli, 1996, p. 97-134

CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile*, Napoli, 2007, 89 ss.

CIPRIANI, *Processi di separazione e divorzio*, in *Foro it.* 2005, V, 140 ss.

CIPRIANI, *Rimessione al collegio e sentenza non definitiva*, in *Famiglia e dir.*, n. 5, 1995, 480

CIPRIANI, *Storie di processualisti e oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, 1991, p. 13 – 52 e 125 ss.

CIPRIANI, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*, in *Foro it.* , 2002, I, p. 383 ss.

COCCHI, Orientamenti giurisprudenziali in tema di limiti oggettivi del giudicato e di impugnative negoziali (nota a sent. Cass., Sez. Lav., 15 maggio 1984 n. 2965), *Foro it.* 1984, I, 2997

COCCHI, *Sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive*, in *Foro it.* 1985, I, 1742 ss.

CONFORTI, *I provvedimenti del collegio giudicante secondo il nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.* 1941, IV, col. 17 e ss.

CONSOLO C., *Acquiescenza tacita e cumulo di domande incompatibili* (Nota a A. Venezia, 4 giugno 1987) in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Impugnazioni civili*, n. 4 ed in *Giur. it.*, 1991, I, 2, p. 383

CONSOLO C., *Difficile modo di operare dell'ordinanza post-istruttoria ex art. 186 quater fra litisconsorzio necessario nell'azione diretta contro l'assicuratore e cumulo di domande* (Nota a A. Venezia, 7 luglio 1997) in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Procedimento civile*, n. 60, ed in *Resp. civ.*, 1997, 1200

CONSOLO C., *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. Priv. (sez. civ.)*, VII, p. 44 ss.

CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, 2 voll., Padova, 1985

CONSOLO C., *Postilla su un dibattito seducente, ma ormai maturo, se non estenuante quanto alle sentenze non definitive su domande*, *Corriere Giur.*, n. 5, 2000, p. 650 ss.

CONSOLO, *Cumulo di domande e sentenza non definitiva*, in *Corriere Giuridico*, n. 5, 2000, p. 642 ss.

CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 215

COPPOLA A., *Cumulo di domande e modificazioni della competenza territoriale nel processo del lavoro* (Nota a P. Bitonto, 17 aprile 1985) in *Lavoro* 80, 1985, 1289 ed in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 11

COSTA S., *Domanda giudiziale*, in *Novissimo Dig. Ital.*, VI, Torino 1960, p. 161 ss. (in part. 169)

COSTA S., *Manuale di diritto processuale civile*, III ed., Torino, 1966, p. 391 ss.

COSTANTINO, *Ancora sulla distinzione tra sentenze definitive e*

non definitive riservabili, in *Foro it.*, 1993, I, p. 2469 ss.

CUZZERI E., *Il codice italiano di procedura civile illustrato*, 3 voll. ,Verona, 1876-78 (2^a ed. , 9 voll. , Verona, 1883-1902);

D'ONOFRIO, *Legge interpretativa e preclusione*, in *Riv. dir. proc. civ.* , 1933, II, p. 237 ss.

DANOVI, *Le nuove norme sui procedimenti di separazione e di divorzio*, in *Le nuove norme processuali e fallimentari* a cura di PUNZI e RICCI, Padova 2005, 149 ss.

DE FRANCISCI, *Intervento alla Camera*, nella tornata del 3 marzo 1933, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati*, XXVIII Legislatura, p. 7963 e 7975-7976;

DE FRANCISCI, *Intervento al Senato*, nella tornata del 25 marzo 1933, in *Atti parlamentari, Senato del Regno*, XXVIII Legislatura, p. 6403 e 6059;

DE FRANCISCI, *Intervento al Senato*, nella tornata del 5 gennaio 1934, in *Atti parlamentari, Senato del Regno*, XXVIII Legislatura, p. 6953

DE MARINI, *Osservazioni in tema di separazione di cause*, in *Giur. It.* , 1951, I, 2, 345

DE VITIS, *Sulla teoria del Meistbegünstigung nel processo civile tedesco (forma e sostanza nei provvedimenti del giudice)*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 410 e ss. (in particolare, p. 415).

DELITALIA, *Le questioni e i giudicati di stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 1333 nt. 5

DENTI V., *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1970, p. 560 ss.

DENTI V., *I giudicati sulla fattispecie*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, III, Padova, 1958, p. 199 ss.

DENTI V., *L'eccezione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 22 ss.

DENTI V., *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 212 ss.

DENTI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, in *Novissimo Dig. Ital.*, XIV, Torino 1967, 675 ss.

DIONISIO A., *La modifica del procedimento di separazione e divorzio. Spunti di riflessione*, in *A.I.A.F. Rivista* 3/2005, p. 7 ss.

DOSI, *Le nuove norme sull'affidamento e sul mantenimento dei figli e il nuovo processo di separazione e di divorzio*, Milano 2006

FABIANI E., *Sulla distinzione tra sentenze definitive e non definitive*, in *Foro it.*, 1997, p. 2147 – 48

FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1975, p. 53ss.

FAZZALARI, *Sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1245

FAZZALARI, voce «*Sentenza civile*», in *Enc. del dir.*, XLI, Milano, 1989, 1245

FERRI C., *Note in tema di pronunce sulla giurisdizione*, Pavia, 1968, p. 100 ss.

FERRI C., *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 419 ss.

FERRI, in Comoglio - Ferri - Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, p. 649 -650

FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, p.

128 ss. e 136 ss.

FIGONE, *L'impugnazione sull'addebito esclude il passaggio in giudicato della sentenza*, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 547 ss.

FINOCCHIARO A., *Ammettere l'autonomia delle due azioni ha un effetto deflattivo sulle liti in corso*, in *Guida al diritto*, 1998, fasc. 18, p. 34 ss.

FINOCCHIARO A., *Il procedimento di separazione e di divorzio: la legge 14 maggio 2005, n. 80 e le successive modificazioni*, in *Vita Not.*, 1, 2006, p. 51 ss.

FINOCCHIARO M., *Pendenza del giudizio sull'addebito della separazione e [im]proponibilità della domanda di divorzio*, in *Giust. Civ.* 1998, I, p. 1219

FINOCCHIARO M., *Separazione: rilevante la residenza comune*, in *Guida al diritto* 2005, fasc. 22, p. 91

FINOCCHIARO M., *Vacilla il principio di autonomia della domanda per l'impossibilità di proporre processi separati*, in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 48, p. 50 ss. (in particolare p. 51-52)

FORTINI (nota a Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711) in *Foro it.*, 2000, I, 123

FURNO C., *In tema di condanna generica ai danni*, in *Giur. It.* , 1951, I, 2, 721

GANDALFO F., *Ancora sull'ambito del giudicato sostanziale* (nota a Trib. Milano 4 giugno 2001), *Foro padano*, 2002, I, 262
GARBAGNATI, *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive*, in *Riv. dir. proc.* 1971, p. 575 ss. ;

GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e parti della sentenza*, in *Riv. dir. proc.* , 1977, p. 404 ss. ;

GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.* , 1976, 257 ss.

GARBAGNATI, *Riserva di appello e appello incidentale tardivo contro una sentenza pronunciata a norma dell'art. 277 cod. Proc. Civ.* , in *Foro Pad.* 1960, I, c. 1083

GARBAGNATI, *voce Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.* , 1987, XXXVIII, p. 69 ss.

GARDANI D. L., *Appunti in tema di questioni pregiudiziali nel processo civile*, in *Giur. it.* 2000, I, 1982;

GARGIULO F. S., *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli, 1870;

GAZZI I., *In tema di limiti oggettivi del giudicato* (nota a sent. Cass., Sez. III, 11 agosto 1997 n. 7548), *Nuova giur. civ. commentata* 1998, I, 655;

GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia 1865/1942*, Bari, 1985, p. 14 ss. ;

GIALLONGO, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* , 1985, 666

GIANCOTTI G., *La determinazione del foro competente, in tema di compravendita internazionale di beni mobili, in caso di cumulo di domande relative ad obbligazioni da eseguirsi in stati diversi* (Nota a Cass., sez. un., 19 giugno 2000, n. 448/SU) in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Giurisdizione civile*, n. 20 ed in *Giur. it.*, 2001, 233

GIONFRIDA, *Estinzione del processo dopo sentenza non definitiva e prescrizione*, in *Riv. dir. proc.* , 1967, p. 551 ss.

GIONFRIDA, *Riflessioni sulla estinzione parziale del processo per inattività delle parti e sulla riassunzione parziale del processo per interrotto in caso di litisconsorzio facoltativo*, in *Riv. dir. proc.* , 1964, 548 ss. (in part. vedi n. 60)

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, Milano, 1953, II, p. 57 e 107 ss.

GRANDI, *La riforma fascista dei codici*, Roma, 1939

GRANDI, *Tradizione e rivoluzione nei codici mussoliniani*, in *Riv. dir. penit.* , 1940, p. 249;

GRAZIOSI, *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2005, 1113 ss.

GRIEB T., *Ancora sulla condanna generica ai danni*, in *Foro it.* , 1934, I, p. 1981 ss.

GUIDETTI G., *Le eccezioni nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* , 1962, p. 777 ss.

HANS SMIT, *International Res Judicata and Collateral Estoppel in the United States*, in *UCLA L. Rev.*, 9, 1962, p. 44 ss.

HEINITZ E., *Considerazioni attuali sui limiti oggettivi del giudicato*, in *Giur. It.* , 1955,I, 1, p. 761

HEINITZ E., *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937,

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

p. 13 ss. e 204 ss.

JAEGER, *Diritto processuale civile*, II ed., Torino, 1943, p. 451 ss.

LANCELLOTTI, *Sentenza civile*, in *Noviss. Digesto Italiano*, XVI, 1969, p. 1150 ss.

LEVONI, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975, 31 ss.

LIEBMAN E. T., «*Parte*» o «*Capo*» di sentenza, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 44

LIEBMAN E. T., *Figure e forme della rimessione della causa al collegio*, in *Riv. dir. proc.* 1951, p. 298 ss.

LIEBMAN E. T., *Intorno ai rapporti tra azione ed eccezione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 446 ss. ;

LIEBMAN E. T., *Lezioni di diritto processuale civile*, Milano, 1951, vol. I, n. 7 e 8; vol. II, n. 71, 117

LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1959, p. 224 ss.

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*², I, Milano, 1957, p. 56 ss..

LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*³, I, Milano, 1973, p. 135 ss.

LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*³, II, Milano, 1974, pag. 30, nt. 3

LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*⁴, II, Milano, 1981, p. 206 ss.

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*⁴, Milano, 1984, I, p. 165

LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. dir. proc. Civ.*, 1934, p. 137 ss.

LUISO – SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano 2006, 239 ss.

MACCARRONE, *Profili sistematici dell'effetto esterno della sentenza di riforma*, Milano, 1983, p. 72-73 ;

MANCINI – PISANELLI – SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di D. GALDI, voll. I - VII, Napoli, 1887;

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 1997, II, 267 ss.

MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, XIV ed., Torino, 2002, p. 143

MANDRIOLI, *Le ultime riforme del processo civile*, Torino 2006, 103 ss.

MATTIROLO L., *Elementi di diritto giudiziario civile*, I, Torino, 1875, p. 539 ss.

MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile*⁵, vol. IV, p. 6 ss. e vol. V, p. 14 ss. , Torino, 1931

MENCHINI, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di limiti oggettivi del giudicato in ordine a giudizi concernenti ratei di obbligazione periodica* (nota a sent. Cass., Sez. Lav. 23 gennaio 1989 n. 381), *Giur. it.* 1991, I, 235

MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, p. 240 ss.

MENCHINI, *Il giudicato civile*, 2002, Torino, p. 264 ss.

MENCHINI, *Rivalutazione monetaria e oggetto del giudicato relativo ad obbligazioni pecuniarie* (nota a sent. Cass., Sez. I, 12

marzo 1990 n. 2008), *Foro it.* 1991, I, 561;

MENCHINI, voce *Accertamenti incidentali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1995, I, p. 1ss.

MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, (rist.), Milano, 1963, p. 10 ss.

MICHELI, *Condanna generica al risarcimento del danno*, in *Giur. Compl. Cass. civ.*, 1945, I, p. 350 ss.

MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, p. 291 ss.

MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960, p. 54 ss.

MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1959, vol. II, p. 171-75

MONTANARI, *Cumulo di domande e sentenza non definitiva*, in *Corriere Giur.*, n. 5, 2000, p. 647 ss. ;

MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.*, I, 1986, p.

384 ss.

MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, II, Padova, 1995, p. 232

MONTELEONE, *I Limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, p. 74 ss. (in particolare si veda p. 84 - 91)

MONTELEONE, *Il codice di procedura civile italiano del 1865*, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, per la Collana di Testi e documenti per la storia del processo, a cura di PICARDI N. – GIULIANI A., XIII/2 , Milano, 2004, p. IX – XXVII
MONTELEONE, *Sulla relazione di Giuseppe Pisanelli al libro I del codice di procedura civile del 1865. (Due codici a confronto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* , 2000, 2, 529

MONTESANO L., *Ancora su cumulo di domande e sentenze non definitive*, in *Giust. Civ.*, 1986, I, 2367 ss.

MONTESANO L., *Cumulo di domande e sentenze non definitive*, in *Giust. Civ.* 1985, p. 3132

MONTESANO L., *In tema di accertamento incidentale e di limiti del giudicato*, in *Riv. dir. proc.* , 1951, I, p. 329 ss.

MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato*

di diritto civile, diretto da F. Vassalli, XVI, 4, Torino, 1995, p. 203 ss.

MONTESANO L., *Questioni e cause pregiudiziali nella cognizione ordinaria del codice di procedura civile, Riv. dir. proc.*, 1988, 299

MONTESANO L., *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito, in Riv. dir. proc.*, 1969, p. 579 ss.

MONTESANO L., *Sentenza parziale su questione di merito non «preliminare» di domanda indivisibile, in Riv. dir. proc.*, 1970, p. 330

MONTESANO L., *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito, in Riv. dir. proc.* 1971, p. 17 ss.

MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva, Napoli, 1965, p. 44*

MONTESANO, voce *Condanna*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, VII, 4)

MORACE PINELLI A., *Autonomia della domanda di addebito e sentenza non definitiva sulla separazione, in Nuova giur. civ.*, 2002, I, 419 ed in *Stato civile it.*, 2002, 587

MORTARA, *Per il nuovo codice della procedura civile. Riflessioni e proposte*, in *Giur. It.* , 1923, IV, p. 136 ss.

MORTARA, *Recensione al progetto Redenti*, in *Giur. It.* , 1936, IV, c. 110

MORTARA, *Sentenza (civile)*, voce del Digesto Italiano, vol. XXI , II, p. 444 ss.

NAPPI, *Commentario al c.p.c.* , II, Milano, 1942, p. 513 ss.

NATOLI C., *Eccezioni e questioni di merito, preliminari di merito e pregiudiziali di rito*, in *Riv. di dir. e proc. civ.* , 1978, p. 417 ss.

ORIANI, *Processo di cognizione ed interruzione della prescrizione*, Napoli, 1976, p. 396 ss.

ORLANDO, *Progetto di riforma del codice di procedura civile presentato alla camera dei deputati il 24 maggio 1909*, in *Riv. dir. civ.* , 1909, 518 ss. ;

PASSANANTE L., *Ordinanza post-istruttoria di condanna e processi con cumulo di domande* (Nota a Cass., sez. III, 22 gennaio 2004, n. 1007) *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Procedimento*

civile, n. 38 ed in Nuova giur. civ., 2005, I, 542;

PESCATORE M., *Sposizione compendiosa della procedura civ. e crim.*, vol. I, I, Torino, 1864, p. 69 ss. (in particolare p. 71 - 76)

PICARDI N. (a cura di), *Codice di procedura civile*, Milano, 2004, p. 919 ss.

PIGARI, *Condanna generica e preclusione di questioni*, in *Riv. dir. proc.* , 1979, p. 144

PISELLI M., *L'indirizzo formale scelto dalla Cassazione evita il rischio di interpretazioni incerte*, in *Guida al diritto*, n. 44 del 13 novembre 1999, p. 67 ss.

POGGESCHI, *Rassegna di giurisprudenza : Sentenza parziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* , 1947, p. 162 -177 e 481-492

POLI R., *Oscillazioni della S.C. in tema di limiti oggettivi del giudicato interno*, *Giur. it.* 2002, 2066

PROTO PISANI A., *Osservazioni in tema di limiti oggettivi del giudicato*, in *Foro it.*, 1972, I, 1, p. 89 ss.

PROTO PISANI A., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, *Riv. dir. proc.* 1990, 386

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, p. 126

PROTO PISANI A., *Litisconsorzio facoltativo e separazione di cause*, in *Riv. dir. proc.* , 1968, p. 136 ss e in part. p. 148

PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 79 ss.

PROTO PISANI A., *Processo civile*, in *Giuristi e Legislatori, Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Milano, 1996, p. 385 ss.

PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 190

PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, p. 184

PROVINCIALI, *Applicazione dello ius superveniens dopo sentenza non definitiva*, in *Foro pad.* , 1958, I, col. 557 ss.

PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1969, XVIII, 785 ss. e 836 ss.

RECCHIONI S. , *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999

RECCHIONI S. , *Strumentalità cautelare e cumulo oggettivo di domande nel processo «di merito»* (Nota a Cass., sez. II, 11 aprile 2001, n. 5421) in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Procedimento civile*, n. 6;

REDENTI, *Diritto processuale civile*², II, Milano, 1953, 195

REDENTI, *Diritto processuale civile*³, aggiornata e rielaborata da T. Carnicini e M. Vellani, II, Milano, 1986, p. 194 ss.

REDENTI, *Il giudicato sul punto di diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* , 1949, p. 257 ss.

REDENTI, *Sul nuovo progetto del codice di procedura civile*, in *Foro it.* , 1934, V, c. 181 ss.

REDENTI, *Sulla riforma del processo civile*, in *Giur. It.* , 1934, IV, 251

RICCARDI S., *Inadempimento contrattuale e limiti oggettivi del giudicato esterno* (nota a sent. Trib. Padova 23 ottobre 1996), fasc. 2. , *Giur. merito* 1997, 967;

RICCI F., *Commento al codice di procedura civile italiano*^{5,4}, 4 voll. , Firenze, 1886

RICHTER G. P. – P. S. RICHTER, *La giurisprudenza sul codice di procedura civile*, Libro II, I, Milano, 2006, p. 571 e ss.

ROCCO A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Palermo, 1911, p. 321 ss. (in particolare p. 333-335);

ROGNONI, *Carattere della pronuncia di condanna generica*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I, p. 107 ss.

ROGNONI, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, Milano, 1961, p. 7 ss.

ROMANO ALBERTI, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958 p. 1 ss.

ROSETTI R., *Giudizio di separazione e sentenza non definitiva*, in *Giust. Civ.* , 2003, II, p. 163 ss.

ROTA F., *Sentenza non definitiva e cumulo di domande* (Nota a Cass., 1 marzo 1990, n. 1577), in *Foro it.* , Rep. 1991, voce *Sentenza civile*, n. 9 ed in *Nuova giur. civ.*, 1990, I, 776

SALETTI, *Procedimento e sentenza di divorzio*, in *Il diritto di*

famiglia, Tratt. Bonilini – Cattaneo, I, *Famiglia e matrimonio*, Torino, 1987, p. 617

SALVANESCHI L., *I procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il processo civile di riforme in riforma (a cura di C. CONSOLO – F.P. LUISSO – S. MENCHINI – L. SALVANESCHI)*, Milano, 2006, p. 119 e ss. (in particolare p. 151).

SASSANI, *In tema di differenza di "petitum" e di limiti oggettivi del giudicato* (nota a sent. Cass., Sez. Lav. 2 ottobre 1985 n. 4774), *Giust. civ.* 1986, I, 2906 ;

SATTA – PUNZI, *Diritto processuale civile*¹², Padova, 1996, p. 447.

SATTA S., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1951, p. 5

SATTA S., *Accertamenti incidentali, intervento e principi generali del diritto*, in *Foro it.* , 1947, I, c. 29

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano 1959-1960, p. 321 ss.

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1959-65, p. 67

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano 1966, II, 1, 320, e 2, 106

SATTA S., *Diritto processuale civile*, 7[^] ed. , Padova, 1967, p. 302 ss.

SATTA S., *Diritto processuale civile*, 8[^] ed. , Padova, 1973, p. 39 (nota I)

SATTA S., *Diritto processuale civile*, Padova 1948, p. 229 ss.

SATTA S., *Diritto processuale civile*⁹, a cura di C. Punzi, Padova, 1981, p. 404 ss.

SATTA S., *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Milano, 1941, p 40

SATTA S., voce *Accertamento incidentale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, p. 243 ss.

SATTA, *La condanna generica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1402

SATTA, voce *Condanna generica*, in *Enc. dir.* , Milano, 1961, VIII, 720

SCARSELLI, *Considerazioni sulla condanna generica (nella*

evoluzione giurisprudenziale e dopo la riforma), in *Corriere giur.*, n. 6, 1988, p. 712 ss.

SCARSELLI, nota a Cass. 11 luglio 1985, n. 4113, in *Foro it.*, 1986, I, 2, 2574 ss.

SIMEOLI D., *Le modifiche al procedimento di separazione personale dei coniugi e di divorzio, in il nuovo processo civile dopo le riforme del 2005 e 2006* (a cura di G. Grasselli), Milano, 2006, p. 365-395

SOLMI, *La riforma del codice di procedura civile*, Roma, 1937, p. 21 ss.

TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e giudicato sulle questioni, I, in *Riv. dir. proc.* 1971, p. 651 ss.

TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e giudicato sulle questioni, II, in *Riv. dir. proc.* 1972, p. 272 ss.

TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, p. 107 – 192; p. 197 ss.

TARZIA – CAVALLONE, *I progetti di riforma del processo civile*, II, 1989, Milano, p. 847 ss.

TIZI F., *Limiti oggettivi del giudicato in ordine a situazioni che proteggono interessi durevoli* (nota a Cass., sez. lav., 24 marzo 2001 n. 4304), *Giust. civ.* 2002, I, 1373;

TOMEI, *La sommarietà delle condanne parziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 350 ss.

TOMMASEO F., *Nuove norme per la separazione giudiziale e il divorzio*, in *Studium juris*, 2005, p. 1022

TOMMASEO, *La disciplina processuale del divorzio*, in Bonilini – Tommaseo, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Comm. Schlesinger*, 2^a ed. , Milano, 2004, p. 398

TOMMASEO, *La disciplina processuale della separazione e del divorzio dopo le riforme del 2005 (e del 2006)*, in *Famiglia e dir.* 2006, 7 ss.

TOMMASEO, *Nuove norme per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Famiglia e dir.* 2005, 231 ss.

TORRENTE, *In tema di sentenza parziale in giudizio con pluralità di parti*, in *Foro it.* , 1944-46, c. 133 ss.

VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo*, Napoli, 1975, p. 332 ss.

VASSALLI F. , *Sulla condanna ai danni salvo liquidazione*, in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, p. 137 ss.

VASSALLI F., *Sentenza condizionale*, Roma, 1918, p. 103 ss. (ripubblicato in *Studi giuridici*, I, Milano, 1960, p. 371 ss.);

VELLANI M., *Sentenza non definitiva e legge sopravvenuta*, in *Riv. di dir. proc.* , I, 1959, p. 157 ss.

VERDE G., *Brevi considerazioni su cognizione incidentale e pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.* 1989, 175

VILLANI R., *Separazione personale dei coniugi e addebito : ammissibile la sentenza parziale sulla separazione, con rinvio al prosieguo del procedimento per quanto concerne le questioni sull'addebito*, in *Studium Iuris*, I, 2002, 131 ss.

VIOLANTE, *Profili processuali della istanza di addebito ex art. 151, comma 2°, c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1117 ss.

VITI D., *Commento sistematico del codice di procedura civile del Regno d'Italia*, I, Napoli, 1876

VULLO E., *La disciplina processuale del divorzio dopo la riforma introdotta dal d.l. 35/2005 (art. 4 l. 1.12.1979, n. 898)*

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

in Codice ipertestuale di separazione e divorzio (a cura di G. Bonilini – A. Chizzini – M. Confortini) , Milano, 2005, p. 490

ZANZUCCHI M. T., *Diritto processuale civile*, II, IV ed., Milano, 1946, 83 ss.

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

Cass. , 31-01-1958, n. 262, in *Foro it. Rep.*, 1958, voce *Esecuzione provvisoria*, n. 3

Cass. 11.06.1964, n. 1464 in *Riv. dir. proc.*, 1964 con nota di ANDRIOLI, *Sulla interruzione sospensione della prescrizione del diritto controverso*

Cass. 5.05.1975, n. 1736 in *Foro it.*, 1976, I, 1, 160

Cass. 4 aprile 1979, n. 1949, *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Appello civile*, n. 15

Cass., 10-02-1981, n. 840 in *Foro it.*, Rep., 1981 voce *Prescrizione e decadenza*, n. 141 ed in *Giust. civ. Mass.* , 1981, fasc. 2

Cass., 17-03-1981, n. 1529 in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Sentenza civile*, n. 53

Cass., 06-02-1982, n. 696 in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1982, 557 *Giust. civ.*, 2002, I, 2915

Cass., 08-02-1982, n. 733, in *Foro it.* , Rep. 1982, voce

Divisione, n. 32

Cass., 21-12-1983, n. 7534 in *Foro it.*, *Rep.* 1983, voce *Competenza civile*, n. 124

Cass., 23-04-1983, n. 2795 in *Foro it.*, *Rep.* 1983, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 274

Cass. 21 dicembre 1984, n. 6659 di COCCHI, in *Foro It.* 1985, I, 1742, in *Giust. civ.*, 1985, I, 710 e 3132 (m), n. MONTESANO

Cass., 23-02-1984, n. 1279 in *Foro it.*, *Rep.* 1984, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 215

Cass., sez. lav., 19 luglio 1985, n. 4276, *Giust. civ. Mass.* 1985, fasc. 7.

Cass. 3325/1985, in *Foro it.*, *Rep.* 1987, voce *Appello civile*, n. 13

Cass. 11.07.1985, n. 4113 in *Dir. famiglia*, 1986, 36 ed in *Foro it.* 1986, I, 2574 con nota di SCARSELLI

Cass., 19 luglio 1985, n. 4276, *Giust. civ. Mass.* 1985, fasc. 7

Cass., 30-01-1985, n. 579 in *Foro it.*, 1985, I, 1351 ed in *Dir. fallim.*, 1985, II, 384 ed in *Fallimento*, 1985, 648

Cass., 24-05-1985, n. 3164 in *Foro it.*, *Rep.* 1985, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 248

Cass., 30-01-1985, n. 579 in *Foro it.*, 1985, I, 1351, in *Dir. fallim.*, 1985, II, 384, in *Fallimento*, 1985, 648, in *Giur. comm.*, 1985, II, 577, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2284

Cass., 12-02-1985, n. 1176 in *Foro it.* *Rep.* 1985, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 247

Cass. 3777/86 in *Foro it.* *Rep.* 1986, voce *Sentenza civile*, n. 65.

Cass. 4331/1986 in *Foro it.* *Rep.* 1987, voce *Sentenza civile*, n. 62

Cass., 28-06-1986, n. 4331 in *Foro it.* , 1987, I, 144, n. CEA

Cass., 28-11-1986, n. 7040, in *Foro it.*, *Rep.* 1986, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 47, nonché in *Giust. civ. Mass.* 1986, fasc. 11

Cass., 26-03-1986, n. 2157 in *Foro it.* , *Rep.* 1986, voce *Competenza civile*, n. 78

Cass., 05-03-1986, n. 1441 in *Foro it.*, *Rep.* 1987, voce *Lavoro e*

previdenza (controversie), n. 229

Cass., 11 febbraio 1987, n. 1497, in *Giust. civ. Mass.* 1987, fasc. 2

Cass. 2743/87 in *Foro it., Rep.*, 1987, *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 228

Cass., 27-03-1987, n. 2992 in *Foro it., Rep.* 1987, voce *Sentenza civile*, n. 6

Cass. , 22 luglio 1987, n. 6378, in *Giust. civ. Mass.* 1987, fasc. 7

Cass., 05-06-1987, n. 4937 in *Foro it., Rep.* 1988, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 185

Cass., 21-12-1987, n. 9523 in *Arch. locazioni*, 1988, 375 ed in *Foro it. , Rep.* 1988, voce *Competenza civile*, n. 82

Cass. , 11 febbraio 1988, n. 1473, in *Giust. civ.* 1989, I,196

Cass., 14-04-1988, n. 2961 in *Giust. civ.*, 1988, I, 2634 ed in *Giur. comm.*, 1988, II, 853, (n. STELLA RICHTER)

Cass., 27-06-1988, n. 4325 in *Foro it. ,* 1989, I, 800 ed in *Giust. civ. ,* 1989, I, 83

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Cass., 07-07-1988, n. 4506 in *Foro it.* , Rep. 1988, voce *Giurisdizione civile*, n. 107

Cass., 25-11-1988, n. 6342 in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Competenza civile*, n. 81

Cass. , 23 gennaio 1989, n. 381, in *Giust. civ. Mass.* 1989, fasc. 1 ed in *Informazione previd.* 1989, 652

Cass., 21-07-1989, n. 3448 in *Foro it.* , Rep., 1989, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 16

Cass., 01-03-1990, n. 1577 in *Foro it.*, 1990, I, 836, nonchè in *Corriere giur.*, 1990, 701, n. Carbone

Cass. , 22 novembre 1990, n. 11277, in *Giust. civ. Mass.* 1990, fasc. 11

Cass., sez. un., 1577/90, in *Foro it.*, 1990, I, 836, in *Corriere giur.* , 1990, 701

Cass. 26 ottobre 1991, n. 11418 in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Sentenza civile*, n. 13

Cass. 18.4.1991 n. 4193, in *Foro it.* 1991, I, 2046

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Cass., 09-09-1991, n. 9479 in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1330

Cass. 9561/1991 in *Foro it.*, *Rep.* 1991, voce *Cosa giudicata civile*, n. 18

Cass. 19.3.1992 n. 3426 in *Giust. civ.* , 1992, I, 1454

Cass. sez. lav. n. 7225/1992 in *Foro it.* , 1993, I, 480, n. CEA

Cass., sez. lav., 12-06-1992, n. 7225 in *Foro it.* , 1993, I, 480, n. CEA

Cass. 3503/92 in *Toscana lavoro giur.*, 1992, 533 ed in *Foro it.*, *Rep.* 1992, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 154

Cass. , 13 febbraio 1993, n. 1811, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 295 (s.m.)

Cass., 23-04-1993, n. 4768 in *Foro it.*, in *Rep.* 1993, voce *Divisione* , n. 33

Cass., sez. lav. , 20-05-1993, n. 5703 in *Foro it.*, 1994, I, 829 ; ed in *Dir. maritt.*, 1994, 440

Cass., 04-06-1993, n. 6276 in *Foro it.*, 1993, I, 2468, n. COSTANTINO

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Cass. , 19 agosto 1993, n. 8784, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 1305 (s.m.)

Cass. , 21.8.1993, n. 8862 in *Giust. civ. Mass.* 1993, 1315;

Cass., 16-02-1993, n. 1931 in *Foro it. Rep.* 1994, voce *Sentenza civile*, n. 54

Cass., 16-02-1993, n. 1931 in *Foro it., Rep.* 1994, voce *Sentenza civile*, n. 54.

Cass., 29-04-1993, n. 5086 in *Arch. locazioni*, 1993, 753 ed in *Foro it., Rep.* 1993, voce *Competenza civile*, n. 80

Cass., sez. lav., 07-09-1993, n. 9389 in *Foro it., Rep.* 1993, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 120

Cass. , S.U. , 3-08-1993, n. 8545 in *Giur. It.* , 1994, I, 1, 1354 ed in *Foro it.* , *Rep.* 1994, voce *Sentenza civile*, n. 13

Cass., sez. lav., 16-01-1993, n. 530. *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1920

Cass. , 3 marzo 1994, n. 2124, in *Foro it.* , *Rep.* 1994, voce *Sentenza civile*, n. 16

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Cass. , 7-12-1994, n. 10501 in *Foro it.*, *Rep. 1994*, voce *Danni civili*, n. 79

Cass. 10512/1994 in *Foro it.* , 1995, I, 1202

Cass. 7.12.1994, n. 10512, in *Foro it.* , 1995, I, 1202, con nota di SALMÈ

Cass., 13-01-1995, n. 372, in *Foro it.*, 1996, I, 239

Cass., 21-02-1995, n. 1882 in *Foro it.*, *Rep. 1995*, voce *Procedimento civile*, n. 325

Cass. , 09 giugno 1995, n. 6532, in *Foro it.*, 1996, I, 180

Cass. , 20 luglio 1995, n. 7891, in *Giur. it.* 1996, I,1, 605

Cass., 07-03-1995, n. 2645 in *Foro it. Rep. 1995*, voce *Cosa giudicata civile*, n. 35

Cass., 09-06-1995, n. 6532 in *Foro it Rep. 1995*, voce *Ferrovie e tramvie*, n. 54

Cass., 13-04-1995, n. 4212, in *Foro it.* , *Rep.* ,1995, voce *Sentenza civile*, n. 9

Cass., sez. lav., 09-06-1995, n. 6532 in *Foro it.*, 1996, I, 180, n.

MENCHINI

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Cass., 19-07-1995, n. 7872 in *Foro it.*, *Rep.* 1995, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 31 *Giur. comm.*, 1985, II, 577 ed in *Giust. civ.*, 1985, I, 2284

Cass. 9771/1995 in *Foro it.*, 1996, I, col. 961

Cass. , 16 marzo 1996, n. 2205, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 369

Cass. , 05 giugno 1996, n. 5222, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 819

Cass., 10-07-1996, n. 6262 in *Foro it.*, *Rep.* 1996, voce *Danni civili*, n. 77 ;

Cass., 15-02-1997, n. 1417. in *Foro it.*, 1997, I, 2147, n. FABIANI

Cass. 7888/97, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1997, 563 ed in *Foro it.*, *Rep.* 1997, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 33

Cass. , 29 settembre 1997, n. 9548, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1810, in *Arch. locazioni* 1998, 64

Cass., 08 ottobre 1997, n. 9775, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1879

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Cass. , 15-07-1997, n. 6471, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Sentenza civile*, n. 79

Cass., 15-07-1997, n. 6471 in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Sentenza civile*, n. 79

Cass., sez. lav., 10-07-1997, n. 6278 in *Mass.*, 1997, in *Foro it.* , *Rep.* ,1997, voce *Sentenza civile*, n. 84

Cass., 13-01-1998, n. 209 in *Foro it.* , Rep. 1998, voce *Cassazione civile*, n. 66

Cass. 10 aprile 1998, n. 3718, I, 2142 in *Foro it.* , 1998, I, 2142 ed in *Giust. Civ.* 1998, I, p. 1219 ss. con nota adesiva di M. FINOCCHIARO, *Pendenza del giudizio sull'addebito della separazione e [im]proponibilità della domanda di divorzio*, cit. , p. 1221 ss.

Cass. 4825/98 in *Foro it.* Rep. 1998 voce *Responsabilità civile*, n. 237

Cass., 13-08-1998, n. 7945 in *Giust. civ.*, 1999, I, 1079, con nota di POLIMENO, *Separazione giudiziale : l'addebitabilità della separazione e modalità di prospettazione nel processo*

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Cass. 13 agosto 1998, n. 7945 in *Foro it.*, 1999, I, 2307

Cass., sez. lav., 19-08-1998, n. 8207 in *Foro it.* Rep. 1998, voce *Appello civile*, n. 18

Cass. , 7-2-1998, n. 1298, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Sentenza civile*, n. 82

Cass., 05-08-1998, n. 7691 in *Foro it.* Rep. 1998, voce *Competenza civile*, n. 158

Cass., sez. lav., 23-01-1998, n. 640 in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 247

Cass. 20 marzo 1999 n. 2572 in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Sentenza civile*, n. 29

Cass. 29 aprile 1999, n. 4317 in *Fallimento*, 2000, 613, n. MONTANARI ed in *Foro it.* , Rep. 2000, voce *Liquidazione coatta amministrativa e ammin. straord.*, n. 60

Cass., 24-02-1999, n. 1584 in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Cassazione civile*, n. 55

Cass., sez. un., 08-10-1999, n. 711 e 712, in *Foro it.* , 2000, I, 123, n. FORTINI; in *Giust. civ.*, 2000, I, 63, n. CALIFANO ; in

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Giur. it., 2000, 693 ed in *Corriere giur.*, n. 5, 2000, 642

Cass., 29-09-1999, n. 10760, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 59

Cass., 29-11-1999, n. 13312 in *Foro it.*, 2000, I, 445, ed in *Famiglia e dir.*, 2000, 234, con nota di DELCONTE

Cass., 19-01-1999, n. 462 in *Foro it.* Rep. 1999, voce *Competenza civile*, n. 172

Cass., 17-11-1999, n. 12753 in *Foro it.* Rep. 2001, voce *Competenza civile*, n. 129

Cass. , 29 marzo 1999, n. 2986 in *Foro it.* , Rep. 1999, voce *Sentenza civile*, n. 97

Cass. 14 novembre 2000, n. 14752, in *Foro it.*, 2001, I, 1976 ed in *Arch. civ.*, 2001, 457 ed in *Giust. civ.*, 2001, I, 1610

Cass. 3727/2000, in *Resp. civ.*, 2000, 961, n. PRENDINI ed in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 21

Cass. 10 aprile 2000, n. 4487 in *Foro it.* Rep. 2000, voce *Sentenza civile*, n. 10

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Cass., 14 gennaio 2000, n. 375, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 60

Cass. , 11 maggio 2000, n. 6041, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 993

Cass. 14.06.2000, n. 8106 in *Fam. e dir.*, 2000, p. 546 ss.

Cass., 02-08-2000, n. 10130 in *Foro it. Rep.* 2001, voce *Competenza civile*, n. 128

Cass., 02-08-2000, n. 10130 in *Giur. it.*, 2001, 449

Cass. , 1 dicembre 2000, n. 15365 in *Giust. civ.* 2001, I, 647

Cass. 14 marzo 2000, n. 2904, in *Foro it., Rep.* 2000, voce *Sentenza civile*, n. 72

Cass., 15-01-2001, n. 489 in *Foro it.*, 2001, I, 1905, n. PARDOLESI P. ed in *Contratti*, 2001, 645, n. BESOZZI, 1987-2001

Cass., 06-03-2001, n. 3248 in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, 540, n. ZAMBONI

Cass., 15-05-2001, n. 6712, in *Giust. civ. Mass.* 201, 982 ed in *Foro it. , Rep.* 2001, voce *Rinvio civile*, n. 24

Cass., 01-08-2001, n. 10482 in *Foro it. Rep.* 2001, voce *Sentenza civile*, n. 10

Cass., sez. un., 03-12-2001, n. 15248 e Cass., sez. un., 04-12-2001, n. 15279, in *Foro it.*, 2002, I, 383, con nota di F. CIPRIANI in *Giust. civ.*, 2001, I, 2905 ; in *Giur. it.*, 2002, 921, con nota di DANOVI, *Via libera delle Sezioni unite alla scissione tra separazione e addebito* ; in *Famiglia e dir.*, 2002, 11, con nota di VULLO, *Le sezioni unite riconoscono l'ammissibilità della sentenza non definitiva di separazione con prosecuzione del giudizio sull'addebito*; in *Corriere giur.*, 2002, 29, con nota di CARBONE, *Separazione e divorzio più rapidi : I rapporti personali non sono più condizionabili da quelli patrimoniali*; in *Giust. civ.*, 2002, I, 341 (m), con nota di MORACE PINELLI, *Autonomia della domanda di addebito e sentenza non definitiva sulla separazione*; *Nuova giur. civ.*, 2002, I, 419 ed in *Stato civile it.*, 2002, 587 . Si veda poi la nota di DOSI, *Via libera al divorzio anche se il tribunale discute per l'addebito*, in *Diritto e Giust.* , n. 44, 2001, p. 44 ss. ; in *Giur. it.*, 2002, 696, con nota di BARBIERA, *È possibile scindere la sentenza sulla separazione personale da quella sull'addebito : finalmente la svolta della Cassazione a favore dell'accelerazione del divorzio!*.

Cass., sez. un., 03-12-2001, n. 15248 in *Giust. civ.*, 2001, I, 2905; ed in *Giur. It.* 2002, p. 921

Cass., 25-02-2002, n. 2724, in *Foro it.*, *Rep.* 2002, voce *Sentenza civile*, n. 78 ;

Cass., 02-05-2002, n. 6257, in *Foro it.* , *Rep.* 2002, voce *Sentenza civile*, n. 81

Cass. , 16 maggio 2002, n. 7140, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 849 ed in *Dir. e giust.* 2002, 24 61

Cass., 18 luglio 2002, n. 10420, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 1264

Cass., 03-08-2002, n. 11651, in *Foro it.*, *Rep.* 2002, voce *Sentenza civile*, n. 80

Cass., 08 ottobre 2002, n. 14414, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 1779

Cass. 7577/2003 in *Foro it.*, *Rep.* 2003, voce *Cosa giudicata civile*, n. 40

Cass., 08-04-2003, n. 5456. in *Foro it.*, *Rep.* 2003, voce *Appello civile*, n. 154

Cass. , 17-04-2003, n. 6190 in *Foro it.*, 2003, voce *Sentenza civile*, n. 82

Cass., 16-05-2003, n. 7637, in *Foro it.*, *Rep.*, 2003, voce *Giudizio (rapporto)*, n. 21.

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Cass., 18-06-2003, n. 9709 in *Foro it.*, *Rep.* , 2003, voce *Sentenza civile*, n. 83 ;

Cass., 21-07-2003, n. 11320 in *Foro it.*, *Rep.* 2003, voce *Competenza civile*, n. 114

Cass., 22-11-2003, n. 17780 in *Foro it.*, *Rep.* 2003, voce *Procedimento civile*, n. 283

Cass., sez. lav., 10-06-2003, n. 9265 in *Foro it.* , *Rep.* 2004, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 128

Cass. , 24 marzo 2004, n. 5925, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 3

Cass. , 21 giugno 2004, n. 11493, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 6

Cass., 26-08-2004, n. 16996 in *Guida al dir.*, 2004, fasc. 38, 49, n. PISELLI

Cass. 19636/2005 in *Guida al diritto*, 2005, fasc. 47, p. 47 ed in *Foro it.* , *Rep.* 2005, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 17

Cass. 5162/2005 in *Foro it.*, *Rep.* 2005, voce *Sentenza civile*, n. 72

Cass., 10-06-2005, n. 12284 in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1115

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

Cass. , sez. un. , 4 febbraio 2005, n. 2204, in *Foro it.* , Rep. 2005, voce *Impugnazioni civili*, n. 36

Cass., 04-02-2005, n. 2237 in *Foro it.* , *Rep.* 2005, voce *Sentenza civile*, n. 10

Cons. Stato, 07 giugno 2005, n. 2920, in *Foro amm.* CDS 2005, 6 1823 (s.m.) (s.m.)

Cass., 18-07-2005, n. 15157 in *Foro it.*. Rep. 2005, voce *Separazione di coniugi*, n. 153

Cass. , 12-07-2005, n. 14578, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Cosa giudicata civile*, n. 16 oppure in *Mass.*, 2005, 1377

Cass., 09-08-2005, n. 16736 in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Sentenza civile*, n. 73

Cass., 03 ottobre 2005, n. 19317, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 10

Cass. , 28 ottobre 2005, n. 21096, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 7/8

Cass., 20-12-2005, n. 28233 in *Foro it.*, *Rep.* 2006, voce *Sentenza civile*, n. 14

Cass. , 08 febbraio 2006, n. 2786, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 2

Cass. , 16 maggio 2006, n. 11365, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 5

Cass., 14-07-2006, n. 16123 in *Mass.*, 2006, 1403 in *Dir. e giustizia*, 2006, fasc. 33, 17, n. FUSCO ed in *Foro it. Rep.*, 2006, voce *Sentenza civile*, n. 81;

Cass., 31-07-2006, n. 17297, in *Foro it., Rep.*, 2006, voce *Sentenza civile*, n. 83

Cass., 30-10-2006, n. 23328 in *Foro it., Rep.*, 2006, voce *Sentenza civile*, n. 82

Cass., 05-06-2007, n. 13173 in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Competenza civile*, n. 44

Cass., 12-10-2007, 21428 in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Sentenza civile*, n. 60

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Corte App. Roma, 30.10.1961, in *Foro it.*, 1962, I, 1376

Corte App. Napoli, 23 gennaio 1988, in *Giur. merito* 1989, 570

Trib. Vercelli, 27 maggio 1992 in *Giur. merito* 1992, 1082

Corte App. Milano 13 maggio 1994, in *Nuova giur. Civ. comm.* 1995, I, 736 con nota di RIMINI, *L'autonomia del capo della sentenza relativo alla pronuncia della separazione personale fra i coniugi rispetto alla pronuncia sulle questioni accessorie.*

Tribunale di Vercelli 27 maggio 1992, in *Foro it. Rep.* 1992, voce *Separazione di coniugi*, nn. 34, 39

Trib. Como, 13-06-1994 in *Giust. civ.*, 1995, I, 1104 (con nota adesiva di CAPUTO, *Frazionamento della decisione nei giudizi di separazione*)

Trib. Milano, 29-09-1994 in *Foro it.*, 1995, I, 3003 ed anche in *Corriere giur.*, 1995, 244, con nota di GALIZIA DANOVÌ, *Sentenza parziale tra separazione e divorzio*; in *Famiglia e dir.*, 1995, 43, con nota di CARBONE, *Sentenza non definitiva di divorzio e sentenza non definitiva di separazione*; in *Foro pad.*, 1994, I, 352; in *Giur. It.*, 1995, I, 2, 653 con osservazioni di

DALMOTTO; *ivi*, 1996, I, 2, 226, con nota di BARBIERA – CONTENTO, *Nuovi principi dell'ordinamento del matrimonio e doverosità della pronuncia immediata sulla separazione e sul divorzio, scissa dalle successive pronunce su domande accessorie* in *Nuova giur. civ.*, 1995, I, 736, con nota di RIMINI, *L'autonomia del capo della sentenza relativo alla pronuncia della separazione personale fra i coniugi sulle questioni accessorie*; in *Dir. famiglia*, 1995, 596, con nota di NAPPI, *Più sollecita la pronuncia di separazione personale*; in *Giur. Civ. comm.*, 1996, I, 83, con nota di E. DITTA, *Autonomia della domanda di separazione dei coniugi rispetto alla domanda di addebito e ammissibilità della sentenza non definitiva di separazione*

Trib. Reggio Emilia 10-07-1995 in *Giust. Civ.*, 1996, I, 527, con nota di CIPRIANI, *Sulla pronuncia di separazione con sentenza non definitiva, nonché* in *Nuova giur. civ. comm.* 1996, I, 504, con nota di DALMOTTO, *La sentenza parziale di separazione come espediente per ottenere il divorzio in tempo ragionevole*

Trib. Roma 15-10-1995, *Gius* 1995, 3744

T. Trani, 06-08-1996 in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 284, con nota adesiva di GRAZIOSI, *Nuovi consensi alla pronuncia immediata della sentenza di separazione tra i coniugi*

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

T. Ascoli Piceno, 24-03-2003 in *Dir. e lav. Marche*, 2003, 304, con nota di PENSINI ed in *Giur. it.*, 2003, 2068 nonchè in *Dir. e giustizia*, 2003, fasc. 22, 82, con nota di MINNITI ;

T. Milano, 16-11-1995 in *Foro it. Rep.* 1996, voce *Separazione di coniugi*, n. 58 ed in *Dir. famiglia*, 1996, 1111

Corte App. Bologna, 16-01-1997 in *Foro it.*, 1999, I, 2308, con nota di CIPRIANI

T. Nola, 14-02-1997 in *Nuovo dir.*, 1998, 204, con nota di MAROTTA

Corte App. Roma 28 aprile 1997, in *Giust. Civ.* 1997, I, 3215, con nota adesiva di G. GIACOBBE, *Rapporto tra pronuncia della separazione e ed addebito*

T. Bologna, 14.09.1998, in *Foro it.*, 1999, I, 2308

T. Oristano, 15-10-1998, *Riv. giur. sarda*, 2000, 413, con nota di Cotza

Corte App. Bologna, 22-12-1998 in *Foro it.*, 1999, I, 2307 (con nota di CIPRIANI)

T. Benevento, 02-02-1999 in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 1999,

LA SENTENZA NON DEFINITIVA NEL SISTEMA PROCESSUALE VIGENTE

fasc. 1, 9

T. Trani, 08-11-1999 in *Foro it.*, 2000, I, 445

T. Trani, 16-02-2000 in *Foro it.*, 2000, I, 982

T. Vercelli, 11-08-2000 in *Giur. merito*, 2001, 17, con nota di ASPRELLA, *Separati... aspettando l'addebito*

T. Perugia, 14-09-2005 in *Rass. giur. umbra*, 2005, 507, con nota di NICOTRA.

APPENDICE LEGISLATIVA

Circolare Ministeriale n. 2690 del 14 aprile 1942, in *Le Leggi*, 1942, 467 ss.

Decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483 (*in Suppl. a Gazz. Uff.*, 20 maggio, n. 116) e relazione [Modificazioni e aggiunte al Codice di procedura civile]. In particolare, l'articolo 16 (*Forme delle decisioni del collegio*)

Decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 (*in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff.*, 20 marzo, n. 1). - Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado

Decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 (*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, convertito, con modificazioni, in l. 14 maggio 2005, n. 80*), in *G.U.*, 16 marzo 2005, n. 62

Decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273 (*Decreto convertito in legge 23 febbraio 2006, n. 51. – Definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti*), in *G.U.* 30

dicembre, n. 303

Legge 14 luglio 1950, n. 581, in *Suppl. ord. alla Gazz. Uff.*, 16 agosto, n. 186 (Ratifica del decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483, contenente modificazioni e aggiunte al Codice di procedura civile)

Legge 1° dicembre 1970, n. 898 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*), in *G.U.* 3 dicembre 1970, n. 306

Legge 6 marzo 1987, n. 74 (*Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio*) in *G. U.* , n. 58, Serie generale, 11 marzo 1987

Legge 26 novembre 1990, n. 353 (in *Suppl. ordinario alla Gazz. Uff.*, 1 dicembre, n. 281). - Provvedimenti urgenti per il processo civile.

Legge 14 maggio 2005, n. 80 (*Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*), in *G.U.* , 14 maggio 2005, n. 111, suppl. ord. n. 91 ;

Legge 28 dicembre 2005, n. 263 (*Interventi correttivi alle modifiche in materia processuale civile introdotte con il decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, nonché ulteriori modifiche al codice di procedura civile e alle relative disposizioni di attuazione, al regolamento di cui al regio decreto 17 agosto 1907, n. 642, al codice civile, alla legge 21 gennaio 1994, n. 53, e disposizioni in tema di diritto alla pensione di reversibilità del coniuge divorziato*), in *Suppl Ord.* N. 209 alla *G.U.* , 28 dicembre, n. 301

Legge 23 febbraio 2006, n. 51 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273, recante definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative*), in *Suppl Ord.* n. 47 alla *G. U.* , 28 febbraio, n. 49

Legge 8 febbraio 2006, n. 54 (*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*), in *G.U.* , 1° marzo 2006, n. 50.
