



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Corso di dottorato in Diritto comparato, privato, processuale civile e dell'impresa – *curriculum* in Diritto processuale civile – XXXIV ciclo

*Tesi di dottorato*

## **LA SOSPENSIONE DEL PROCESSO CIVILE PER PREGIUDIZIALITÀ AMMINISTRATIVA**

Cecilia Maria BERGAMINI

Matricola: R12255

*Tutor*

Chiar.ma Prof.ssa Elena Merlin

Chiar.mo Prof. Stefano Alberto Villata

*Coordinatore*

Chiar.mo Prof. Giuseppe Ludovico

a.a. 2022/2023



*A Fabio*



## INDICE

<i>INTRODUZIONE</i> .....	1
<i>CAPITOLO PRIMO</i> .....	4
<i>LA RATIO E I PRESUPPOSTI DELLA SOSPENSIONE NECESSARIA DEL PROCESSO CIVILE</i> .....	4
1. Introduzione .....	4
2. L'istituto della sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c.: la disciplina .....	7
3. Sul nesso di pregiudizialità-dipendenza, presupposto per l'applicazione dell'art. 295 c.p.c. ....	18
4. La sospensione e gli istituti contigui: litispendenza, continenza e connessione.....	33
5. La c.d. "pregiudizialità logico-giuridica" nella giurisprudenza .....	44
6. Rassegna delle principali interpretazioni dottrinali dell'istituto della sospensione necessaria.....	54
a) La sospensione necessaria come istituto volto a evitare contrasti pratici tra giudicati .....	55
b) La sospensione necessaria come istituto volto a evitare contrasti logici tra giudicati .....	58
c) La sospensione necessaria come istituto volto alla tutela degli effetti riflessi del giudicato .....	62
d) La sospensione necessaria in un'ottica restrittiva .....	68
e) La sospensione necessaria alla luce dell'esigenza di una sollecita definizione dei giudizi .....	70
f) La sospensione necessaria quale norma di chiusura volta al coordinamento dei giudicati .....	80
g) La sospensione come istituto volto a evitare conflitti tra decisioni .....	83
h) Conclusioni.....	86
7. Affondo sulla sospensione per pregiudizialità c.d. costitutiva.....	88
Pregiudizialità costitutiva positiva.....	93
Pregiudizialità costitutiva negativa .....	95
<i>CAPITOLO 2</i> .....	118
<i>LA SOSPENSIONE PER PREGIUDIZIALITÀ AMMINISTRATIVA E IL POTERE DI DISAPPLICAZIONE</i> .....	118
1. Introduzione .....	118

2. La sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa può fondarsi sugli stessi presupposti individuati per la sospensione per pregiudizialità civile? .....	119
3. La dottrina sulla sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa ..	123
4. La pregiudizialità c.d. costitutiva tra il giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo e un giudizio civile da esso dipendente .....	130
5. Presupposto negativo: assenza di un potere di cognizione incidentale da parte del giudice civile sulla pregiudiziale questione amministrativa .....	141
5.1. Il divieto al giudice civile di annullare, revocare o modificare gli atti amministrativi illegittimi e il potere di disapplicazione degli stessi .....	143
La giurisprudenza sul potere del giudice ordinario di disapplicazione .....	167
Considerazioni finali in punto di disapplicazione .....	172
5.2. Rapporto tra sospensione e disapplicazione.....	175
i. Orientamenti dottrinali .....	175
ii. Orientamenti giurisprudenziali.....	189
6. Conclusioni.....	199
<b><i>CAPITOLO 3</i></b> .....	<b>201</b>
<b><i>LA SOSPENSIONE NECESSARIA DEL GIUDIZIO CIVILE PER DIPENDENZA DA UN GIUDIZIO AMMINISTRATIVO DI LEGITTIMITÀ</i></b> .....	<b>201</b>
1. Presupposto positivo: rapporto di pregiudizialità amministrativa.....	201
1.1. Disambiguazione: la diversa problematica della c.d. pregiudizialità amministrativa invalidante .....	202
2. Gli orientamenti giurisprudenziali.....	206
2.1. La sospensione per dipendenza da un giudizio amministrativo di legittimità .....	207
2.2. L'orientamento maggioritario: la limitazione della sospensione del giudizio civile alle ipotesi di dipendenza da un giudizio amministrativo di giurisdizione esclusiva .....	215
3. Il rapporto di pregiudizialità amministrativa alla luce delle diverse ricostruzioni dell'oggetto del processo e del giudicato amministrativo.....	239
4. I presupposti applicativi della sospensione per pregiudizialità amministrativa.....	258
5. Il caso particolare del giudizio di espulsione dello straniero .....	261

<b>6. Il divieto di sospensione in materia di pubblico impiego .....</b>	<b>273</b>
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>284</b>
<b><i>RIFERIMENTI BIBLIGRAFICI.....</i></b>	<b>295</b>

## INTRODUZIONE

Con il presente lavoro si vuole studiare un'ipotesi ben specifica di sospensione del processo civile, ossia la sospensione, prevista dall'art. 295 c.p.c., per contemporanea pendenza di un processo amministrativo pregiudiziale.

“L'art. 295 c.p.c. è una norma di grande interesse pratico e ancor più di interesse teorico, che ha dato molto filo da torcere agli interpreti”<sup>1</sup>. “Le difficoltà evidenziate circa la sospensione per pregiudizialità civile sono destinate ad accrescersi, allorché si passa a considerare l'arresto del processo per pregiudizialità amministrativa”<sup>2</sup>. La sospensione per pregiudizialità amministrativa, nonostante la complessità del tema, non ha, però, ricevuto l'approfondimento teorico che, invece, hanno avuto la sospensione per pregiudizialità civile o penale<sup>3</sup>. L'argomento si presenta particolarmente articolato per l'intersecarsi del diritto processuale civile e amministrativo e a causa delle premesse necessarie per svolgere una tale trattazione (ossia, ad esempio, la ricostruzione dei limiti oggettivi del giudicato, la relazione di pregiudizialità-dipendenza tra cause, in particolare quella c.d. costitutiva, e l'oggetto del giudizio e del giudicato amministrativo).

La complessità delle questioni dogmatiche che si pongono e la problematicità di conciliare il valore dell'armonia delle decisioni con la ragionevole durata del processo sono probabilmente alcuni dei fattori che hanno portato a proporre innumerevoli ricostruzioni dell'istituto e all'affermarsi di tesi divergenti per quanto riguarda la *ratio* della sospensione e i presupposti di applicabilità.

Con la presente indagine ci siamo posti soprattutto l'obiettivo di valutare la fondatezza della tesi giurisprudenziale maggioritaria secondo cui, nell'ambito della

---

<sup>1</sup> CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2017, II, pag. 279.

<sup>2</sup> MENCHINI, voce *Sospensione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, para. 16.

<sup>3</sup> Così ROTA, *In tema di sospensione del processo civile in dipendenza di controversia amministrativa*, in *Nuova giur. civ. com.*, 1997, I, pag. 337 e ss.



c.d. pregiudizialità amministrativa, il giudizio civile può essere sospeso solo nel caso in cui dipenda da un giudizio amministrativo di giurisdizione esclusiva<sup>4</sup>.

Al fine di poter svolgere un'analisi delle ragioni alla base di tale orientamento si è reso necessario trattare in primo luogo dell'istituto della sospensione in generale, cercando di sistematizzare le principali ricostruzioni che la dottrina ha fornito con riferimento alla *ratio* e ai presupposti applicativi della sospensione<sup>5</sup>, per poi calarle nello specifico caso della pregiudizialità amministrativa<sup>6</sup>. Inoltre, considerato che abbiamo voluto focalizzare la nostra attenzione sullo studio della sospensione del giudizio civile per dipendenza da un giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo (azione principe del processo amministrativo), si dovrà preliminarmente rispondere al quesito se un giudizio costitutivo possa dirsi pregiudiziale rispetto a un altro giudizio<sup>7</sup>.

Nel secondo capitolo si entrerà nel vivo del tema oggetto della trattazione affrontando il problema del rapporto tra il potere in capo al giudice civile di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi, *ex artt. 4 e 5 l.a.c.*, e la sospensione per dipendenza da un giudizio di annullamento dell'atto illegittimo. Infatti, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, va esclusa la sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, per dipendenza da un giudizio di annullamento, considerato che il giudice civile ha il potere di conoscere incidentalmente della legittimità del provvedimento rilevante per la decisione e se illegittimo disapplicarlo<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> *Ex multis*: Cass. civ. 3.8.2018. n. 20491; Cass. civ., 9.9.2016 n. 17888; Cass. civ. S.U. 24.5.2013 n. 12901; Cass. civ., 12.6.2012, n. 9558; Cass. civ., 16.2.2012, n. 2263; Cass. civ., 13.5.2009, n. 11085; Cass. civ., 6.9.2007, n. 18709; Tribunale Siena, 18.6.2021, n. 491; Tribunale Salerno, 16.6.2006; Tribunale Roma, 3.5.2004; Cass. civ., 19.9.2003, n. 13891; Cass. civ., 15.11.2000, n. 14795; Cass. civ., 19.2.2000 n. 1907; Cass. civ., 15.2.2000, n. 1685; Cass. civ., 17.3.1999, n. 2398; Cass. civ., 29.10.1998, n. 10785; Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787; Cass. civ. S.U., 12.12.1995, n. 12720.

<sup>5</sup> Confronta quanto esposto al Capitolo 1, paragrafo 6.

<sup>6</sup> Sul punto si veda il Capitolo 2, paragrafo 2.

<sup>7</sup> In particolare, si veda il Capitolo 1, paragrafo 7.

<sup>8</sup> Si veda quanto esposto al Capitolo 2, paragrafo 5.

Infine, nel terzo e ultimo capitolo, alla luce di tutto quanto esposto nei precedenti capitoli, vaglieremo e giudicheremo la fondatezza dei diversi orientamenti che si registrano in giurisprudenza sulla sospensione per pregiudizialità amministrativa, anche alla luce del problema dell'oggetto del giudizio e del giudicato amministrativo. Infatti, ci pare che parte della dottrina e della giurisprudenza, escludano la sospensione per dipendenza da un giudizio amministrativo di annullamento indicando “nella disomogeneità delle situazioni soggettive oggetto delle due controversie (in una diritto soggettivo, nell'altra interesse legittimo), il dato più rilevante che permette di escludere il nesso di dipendenza tra di esse, dettando in questo modo un principio di portata generale”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Così ROTA, *In tema*, cit., pag. 337.

## CAPITOLO PRIMO

### LA *RATIO* E I PRESUPPOSTI DELLA SOSPENSIONE NECESSARIA DEL PROCESSO CIVILE

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L’istituto della sospensione necessaria *ex art.* 295 c.p.c.: la disciplina – 3. Sul nesso di pregiudizialità-dipendenza, presupposto per l’applicazione dell’art. 295 c.p.c. – 4. La sospensione e gli istituti contigui: litispendenza, continenza e connessione – 5. La c.d. “pregiudizialità logico-giuridica” nella giurisprudenza – 6. Rassegna delle principali interpretazioni dottrinali dell’istituto della sospensione – 7. Affondo sulla sospensione per pregiudizialità c.d. costitutiva

#### ***1. Introduzione***

La sospensione in generale consiste in un’anormale quiescenza del giudizio dovuta al verificarsi di un particolare evento, cessato il quale il processo può riprendere.

Il processo civile, sia di cognizione sia di esecuzione, conosce diverse ipotesi di sospensione, che in generale la dottrina raggruppa in tre sottoinsiemi: la c.d. sospensione propria, *ex art.* 295 c.p.c. (di cui ci si occuperà nella presente trattazione), la c.d. sospensione concordata su istanza di parte<sup>10</sup>, prevista dall’art. 296 c.p.c., e la c.d. sospensione impropria<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> L’art. 296 c.p.c. prevede la possibilità per le parti di chiedere congiuntamente, al giudice istruttore, la sospensione del giudizio in corso per un periodo non superiore ai 3 mesi. Tale istituto è finalizzato ad ottenere delle pause nel corso del giudizio ed è stato pensato specialmente per le ipotesi in cui siano in corso trattative per una risoluzione bonaria della controversia. Tuttavia, questo meccanismo non ha trovato particolare riscontro nella prassi, considerato che spesso l’intervallo tra due udienze è ben superiore ai tre mesi e che le parti si limitano a chiedere il rinvio dell’udienza fissata per pendenza delle trattative.

<sup>11</sup> Le diverse ipotesi di sospensione c.d. impropria hanno come caratteristica comune il fatto che nel processo in corso si instauri un secondo giudizio avente ad oggetto una questione relativa al giudizio nel seno della quale tale questione è sorta. Nelle ipotesi di sospensione impropria viene sospeso il

Oggetto della presente trattazione è la sospensione per pregiudizialità amministrativa, *ex art. 295 c.p.c.*, pertanto, non ci si dilungherà nell'analizzare gli altri tipi di sospensione appena menzionati<sup>12</sup> ma ci si limiterà ad uno studio della sospensione necessaria in generale, di cui si tratterà nel presente capitolo, per poi approfondire la specifica ipotesi oggetto del presente lavoro nei successivi capitoli.

Come sottolineato autorevolmente, l'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c. è ed è stato oggetto di accesi dibattiti dottrinali<sup>13</sup>. Considerato che la dottrina si è principalmente concentrata sulla sospensione di un giudizio civile per pregiudizialità civile, ci pare opportuno iniziare dall'analisi di tale dibattito, il quale è fondamentale per definire i presupposti applicativi e la *ratio* della norma in oggetto. L'adesione ad una piuttosto che ad un'altra interpretazione dell'istituto di cui all'art.

---

giudizio originario in attesa della definizione del giudizio sorto per secondo; quest'ultimo giudizio non ha ad oggetto una situazione soggettiva, atta ad essere oggetto di un giudizio autonomo, ma ha ad oggetto una questione processuale o di merito che non potrebbe da sola costituire oggetto di un giudizio. Le ipotesi di sospensione impropria sono numerose: la sospensione del processo in relazione a cui è stato proposto il regolamento di competenza, *ex art. 48, comma 1, c.p.c.*, ovvero il regolamento di giurisdizione, *ex art. 367, comma 1, c.p.c.*, o ancora la ricsuzione del giudice, *ex art. 52, comma 3, c.p.c.*; la sospensione del giudizio in corso davanti al giudice di pace o alla corte di appello, quando è proposta querela di falso, *ex artt. 313 e 355 c.p.c.*; la sospensione del processo in caso di rimessione alla Corte Costituzionale di una questione di legittimità, *ex art. 37, l. 87/1953*, ovvero in caso di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea, *ex art. 267 TFUE*, o ancora in caso di impugnazione immediata della sentenza non definitiva, *ex art. 279, comma 4, c.p.c.*; la sospensione del processo di cassazione, laddove sia stato proposto contro la sentenza oggetto del ricorso in cassazione anche domanda di revocazione, *ex art. 398, comma 4, c.p.c.* (vedi LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2013, pagg. 233 e ss.).

<sup>12</sup> Le diverse fattispecie di sospensione impropria così come la sospensione concordata hanno discipline e presupposti differenti rispetto alla sospensione necessaria, pertanto, lo studio di tali fattispecie non favorisce l'approfondimento della sospensione necessaria. Diverse sono le cause e, quindi, le funzioni delle diverse figure di sospensione, ad esempio: attuazione del coordinamento dei giudicati, nella figura dell'art. 295 c.p.c.; ostacolare una decisione che si fondi su una norma di legge, la cui legittimità costituzionale è dubbia, nell'episodio previsto dall'art. 23 comma 2 l. n. 87, cit.; permettere l'espletamento di una procedura amministrativa, la cui instaurazione preventiva è imposta a pena d'improcedibilità, nel caso dell'art. 443 c.p.c., e così via (così MENCHINI, *Sospensione*, cit.; vedi anche sul punto RESSANI, *La sospensione del processo*, in *Diritto processuale civile*, a cura di DITTRICH, Milano, 2019, pag. 2427).

<sup>13</sup> "L'art. 295 c.p.c. [...] è una norma di grande interesse pratico e ancor più di interesse teorico, che ha dato molto filo da torcere agli interpreti, che non concordano ancora sui suoi presupposti" (CONSOLO, *Spiegazioni*, II, cit., pag. 279).

295 c.p.c. ha, infatti, importanti risvolti anche nella definizione dell'ambito di applicazione della più particolare ipotesi di sospensione per pregiudizialità amministrativa. Per delineare tale ambito si procederà, quindi, analizzando *in primis* le diverse ricostruzioni fornite dalla dottrina in merito alla *ratio* e ai presupposti di applicazione dell'art. 295 c.p.c. (Capitolo 1), per poi concentrarsi sulle specifiche problematiche che comporta il nesso di pregiudizialità-dipendenza tra due cause sottoposte a due diversi plessi giurisdizionali, quale quello civile e quello amministrativo (Capitoli 2 e 3).

Inoltre, come già affermato, i casi che saranno oggetto principale della presente trattazione sono quelli in cui il giudizio civile sia connesso a un giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo (lasciando sullo sfondo le altre ipotesi di azioni e giudizi instaurabili dinnanzi al giudice amministrativo). Tali casi – oltre a sollevare alcune questioni relative al riparto di giurisdizione (e nello specifico al potere di disapplicazione da parte del giudice civile dei provvedimenti amministrativi illegittimi)<sup>14</sup> e agli effetti del giudicato amministrativo nel giudizio civile<sup>15</sup> – impongono di ricostruire il contenuto del rapporto giuridico di pregiudizialità-dipendenza c.d. costitutiva. La dottrina processualcivile ha, infatti, fornito diverse ricostruzioni in merito al rapporto che intercorre tra una causa avente oggetto la costituzione in senso lato di un diritto e un'altra causa avente ad oggetto un diritto fondato proprio sulla situazione giuridica che contestualmente si chiede di costituire giudizialmente, in via innovativa, in un altro processo. Tale dibattito, sebbene abbia riguardato principalmente il rapporto tra due giudizi civili, permette di acquisire le categorie necessarie a comprendere meglio le ipotesi in cui il giudizio pregiudicante, di natura costitutiva, sia affidato al giudice amministrativo, mentre il giudizio c.d. dipendente al giudice civile. Quindi, nel primo capitolo,

---

<sup>14</sup> La questione viene trattata nel Capitolo 2, paragrafo 5.

<sup>15</sup> Sul punto si veda in particolare quanto esposto nel Capitolo 3, paragrafo 3.

nell'affrontare la sospensione necessaria in generale, verrà posta un'attenzione particolare alla sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, in ipotesi di pregiudizialità c.d. costitutiva (vedi il paragrafo 7).

## **2. *L'istituto della sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c.: la disciplina***

La sospensione propria o necessaria, prevista dall'art. 295 c.p.c., prevede l'esistenza di una controversia dalla cui definizione dipende l'esito di una seconda controversia.

L'art. 295 c.p.c., prima delle modifiche ad esso apportate dalla l. 353/1990, recitava: "Il giudice dispone che il processo sia sospeso nel caso previsto nell'articolo 3 del codice di procedura penale e in ogni altro caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia civile o amministrativa, dalla cui definizione dipende la decisione della causa". Con la riforma del 1990 sono stati eliminati i riferimenti all'art. 3 c.p.p.<sup>16</sup> e alla natura "civile o amministrativa" della controversia c.d.

---

<sup>16</sup> Quando operava il rinvio all'art. 3 c.p.p. il processo civile doveva essere sospeso ogni volta in cui il processo penale, già iniziato, fosse connesso per pregiudizialità. Tuttavia, all'interno del c.p.p. del 1930 abr., si intendeva per pregiudizialità una mera influenza, non essendo necessaria una connessione qualificata tra rapporti, bensì essendo sufficiente un'identità tra questioni di fatto oggetto dei due processi (così MENCHINI, *Sospensione*, cit., nota 226: "secondo l'interpretazione accolta dalla dottrina maggioritaria, la sentenza penale produceva effetti nel giudizio civile (e quindi doveva essere disposta la sospensione) quando il fatto o i fatti integranti la fattispecie criminosa fossero allo stesso tempo elementi della fattispecie costitutiva del diritto soggettivo dedotto nella causa civile, sì da rappresentare momento indefettibile della decisione vuoi del giudizio penale vuoi di quello civile"; nello stesso senso ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino, 2000, pag. 226: "Per quanto riguarda la nostra legislazione, è interessante notare che, in tutti i codici di rito penale anteriori a quello vigente, le norme che imponevano la sospensione erano configurate in modo da risultare applicabili a qualunque ipotesi di rilevanza del fatto costitutivo di reato nel corso del giudizio civile, bastando ad arrestare il regolare procedere di quest'ultimo una generica influenza della cognizione sul reato ai fini della decisione; non occorre, in altri termini, che vi fosse un nesso di vera e propria pregiudizialità in senso tecnico"). Il concetto di pregiudizialità-dipendenza penale era, quindi, inteso in modo molto ampio riguardando fatti comuni che venivano in rilievo nel giudizio civile e su cui il giudicato penale avrebbe potuto fare stato, *ex art. 28 c.p.p.*, si affermava un c.d. *giudicato sui fatti* (già CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pagg. 286-287).

pregiudiziale. Considerato l'oggetto della presente trattazione, è opportuno chiarire fin da subito che l'abrogazione del riferimento alla natura "civile o amministrativa" della controversia, avvenuto con la riforma del 1990, non esclude l'applicabilità della

---

Con la modifica dell'art. 3 c.p.p. e l'eliminazione del rinvio da parte dell'art. 295 c.p.c. a detta norma, è ora più difficile ricostruire un nesso di pregiudizialità-dipendenza tra un giudizio penale e un giudizio civile. Infatti, mediante tale abrogazione il legislatore sembra aver rinunciato ai principi di unità della giurisdizione e di prevalenza della giurisdizione penale preferendo l'autonomia tra i due plessi giurisdizionali (confronta CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pagg. 286-287; ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pag. 238).

Con riguardo allo specifico tema della sospensione del processo civile per pregiudizialità penale è necessario distinguere tra le ipotesi di pregiudizialità – dipendenza tra un giudizio penale e un giudizio civile risarcitorio e gli altri casi di pregiudizialità – dipendenza tra giudizi civile e penali. Infatti, la sospensione del processo civile per pregiudizialità penale è stata espressamente disciplinata dall'art. 75, comma 3, c.p.p., con riferimento ai giudizi c.d. risarcitori, mentre nulla è espressamente previsto con riferimento al rapporto tra giudizi penali e altri giudizi civili.

Quindi, secondo l'opinione prevalente, l'art. 295 c.p.c., quando parla di "altro giudice" può riferirsi anche al giudice penale ma solo nelle ipotesi previste dall'art. 75, comma 3, c.p.p. (*ex multis* CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pagg. 286-287; LUISO, *Diritto*, cit., I, pagg. 242-244; per ulteriori riferimenti si veda BINA, *Della sospensione, interruzione ed estinzione del processo*, in *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 2012, pagg. 515-518).

Secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza, tuttavia, "In materia di rapporto tra giudizi civili e processo penale, fuori dal caso in cui i giudizi di danno possono proseguire davanti al giudice civile ai sensi dell'art. 75, comma 2, c.p.p., il processo può essere sospeso se tra processo penale e altro giudizio ricorra il rapporto di pregiudizialità indicato dall'art. 295 c.p.c. o se la sospensione sia prevista da altra specifica norma, e sempre che la sentenza penale espliciti efficacia di giudicato nell'altro giudizio, ai sensi degli art. 651, 652 e 654 c.p.p." (Cass. civ., S.U., 5.11.2001, n. 13682; vedi anche Cass. civ., 12.7.2007, n. 15657, favorevole alla sospensione del giudizio civile avente ad oggetto l'indegnità a succedere di un erede per redazione di un testamento falso, in pendenza di un giudizio penale sulla falsità del medesimo testamento). In dottrina, sul punto vedi ZUMPANO, *Processo civile risarcitorio, cumulo soggettivo e sospensione ex art. 75/3 c.p.p.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pag. 1695, secondo cui: "alla luce delle disposizioni contenute nel c.p.p. 1988 e ancor più dopo la modifica dell'art. 295 c.p.c., avvenuta con la novella del 1990, non è agevole sostenere che da una semplice connessione per identità di fatti o questioni consegua l'obbligo di sospendere il processo civile. Anzitutto perché, mancando una norma corrispondente all'art. 3 c.p.p. del 1930, non è più concepibile che la nozione di "pregiudizialità" venga intesa come necessità che su certi fatti si debba pronunciare per prima la giustizia penale: la cognizione sui fatti costitutivi di reato non è riservata alla giurisdizione penale e può svolgersi in autonomia nel processo civile. In secondo luogo, perché nel sistema vigente il termine "pregiudizialità", avendo perso l'antica connotazione di priorità cronologica, può solamente indicare una connessione fra situazioni sostanziali compiute, pertanto, guardando ai rapporti con il processo penale, quel termine va riservato alle ipotesi in cui – come è stato chiarito - «alla commissione del reato oggetto della imputazione penale una norma ricollegghi un effetto in rapporto al diritto oggetto di giudizio nel processo civile». In altre parole, la coincidenza dei fatti non è sufficiente a determinare la pregiudizialità, se dall'integrazione dell'illecito penale non dipende l'accoglimento o il rigetto della domanda civile".

sospensione necessaria, *ex art. 295 c.p.c.*, anche all'ipotesi in cui la controversia pregiudiziale sia di giurisdizione del giudice amministrativo<sup>17</sup>.

Presupposto per l'applicabilità della sospensione necessaria è la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra due cause<sup>18</sup>, la decisione intervenuta sulla causa pregiudiziale deve essere idonea ad esplicare effetti di giudicato, *ex art. 2909 c.c.*, nel processo dipendente<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Secondo l'opinione maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza, l'eliminazione del riferimento alla dipendenza di un giudizio civile da una controversia amministrativa non fa venir meno la possibilità che si debba sospendere un giudizio civile per pregiudizialità amministrativa (*ex multis* MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 36 e ss., nota 16 e ss.; GIUSSANI, voce *Sospensione del processo (civile)*, in *Digesto*, 1998, pagg. 6-7; ROTA, *In tema*, cit., pag. 337; *contra* CIPRIANI, voce *Sospensione del processo*, in *Enc. giur.*, 1993, pag. 6, il quale ritiene che il processo civile possa e debba essere sospeso soltanto in dipendenza di un'altra causa civile essendo venuta meno ogni ipotesi di pregiudizialità amministrativa). In giurisprudenza *ex multis* vedi Cass. civ. S.U., 24.5.2013, n. 12901; Cass. civ. 6.9.2007, n. 18709; Cass. civ., 19.2.2000, n. 1907; Cass. civ., 17.3.1999, n. 2398; Cass. civ. 29.10.1998, n. 10785; Cass. civ. S.U., 12.12.1995, n. 12720; Anche nel caso in cui non venga esclusa a priori la sospensione per pregiudizialità amministrativa, solo in base all'abrogazione del riferimento alla "controversia amministrativa", rimane, però, problematico identificare i presupposti di tale sospensione (per un approfondimento sul punto si veda quanto trattato al Capitolo 2).

<sup>18</sup> Sul punto vedi *infra* in questo capitolo, il paragrafo 3.

<sup>19</sup> La correlazione tra la sospensione necessaria e gli effetti riflessi del giudicato della causa pregiudiziale nei confronti della causa dipendente è stata posta al centro delle ricostruzioni dell'istituto operate da MONTESANO (*La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nella sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, pagg. 389 ss. e 393 ss.), MENCHINI (*Sospensione*, cit., pagg. 12 e ss.) e RECCHIONI (*Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999, pagg. 415). Se condizione necessarie e sufficienti della sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, è il rapporto di pregiudizialità-dipendenze tra cause e, quindi, l'idoneità della sentenza della causa pregiudiziale a produrre effetti di giudicato circa il rapporto dedotto nella causa dipendente, sembra che la sospensione possa essere ordinata anche quando i due giudizi vertono tra parti diverse, a condizione che la sentenza da emettere sulla lite pregiudiziale sia destinata a produrre effetti riflessi circa il rapporto giuridico oggetto del procedimento dipendente, nonostante intercorra tra soggetti diversi. Come fa notare MENCHINI, "il tema dell'efficacia *ultra litem* del giudicato, rispetto a terzi titolari di diritti dipendenti da quello accertato, è tra i più controversi; è, però, pacifico che, in un ambito più o meno ampio a seconda delle differenti ricostruzioni, la sentenza esplica effetti riflessi riguardo alle situazioni soggettive condizionate, che pure abbiano come titolare attivo o passivo un terzo, un soggetto, cioè, rimasto estraneo al procedimento giurisdizionale di formazione di essa. Poiché l'efficacia *ultra litem* del giudicato ha sempre lo stesso contenuto, a prescindere dal fatto che il rapporto giuridico dipendente corra tra le stesse parti del precedente giudizio oppure tra una di queste e un terzo, sembra che, nella misura in cui è ammessa la produzione degli effetti riflessi, si ponga inevitabilmente il problema della sospensione, ancorché le cause si svolgano tra soggetti diversi. Pertanto, l'orientamento giurisprudenziale, condiviso da parte della dottrina, secondo il quale non può essere ordinato l'arresto, se le controversie hanno in comune una soltanto delle parti, non può essere



---

accolto, per lo meno se riferito a fattispecie in cui la sentenza produce efficacia *ultra litem* in ordine al rapporto condizionato, oggetto dell'altra causa tra soggetti differenti" (*Sospensione*, cit., pag. 43, che si indica anche per ulteriori riferimenti in merito all'orientamento dottrinale che ravvisa l'identità delle parti quale requisito per l'applicabilità della sospensione necessaria). In dottrina, con riferimento allo specifico problema dell'identità delle parti tra il processo pregiudiziale e il processo dipendente quale requisito per l'operatività della sospensione necessaria si veda *ex multis* CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 284; S. VILLATA, *Sospensione necessaria del processo civile per dipendenza da processo comunitario di annullamento e limiti soggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pagg. 1027 ss.; PROTO PISANI, *Sulla sospensione necessaria del processo civile*, in *Foro it.*, 1969, pag. 2516; ID, *In tema di sospensione del processo civile*, in *Studi Senesi*, I, 1988, pagg. 268-270; ATTARDI, *Conflitto di decisioni e sospensione necessaria del processo*, in *Giur. it.*, IV, 1987, pag. 422; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 394 nota 26; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, pagg. 461 ss.

In giurisprudenza è stato ripetuto tralattivamente per decenni che requisito per l'operatività dell'art. 295 c.p.c. fosse anche l'identità delle parti tra i due giudizi, tanto che PROTO PISANI, *In tema di sospensione*, cit., pag. 268, affermava che si trattasse di diritto vivente, considerato che "la giurisprudenza è assolutamente ferma nell'esigere «come presupposto imprescindibile della sospensione ex art. 295 c.p.c. la totale identità di parti tra le cause»". Tale impostazione, sebbene continui a ricorrere spesso nelle sentenze, viene a volte sconfessata dalla giurisprudenza più recente. Vedi ad esempio Cass. civ., 26 luglio 2011, n. 16324 e Cass. civ. 18 febbraio 2008, n. 3936, secondo cui l'art. 295 c.p.c. potrebbe operare anche nelle ipotesi in cui tutte le parti del giudizio pregiudiziali siano presenti anche nel giudizio dipendente, qualora le ulteriori parti presenti nel giudizio dipendente fondino la propria pretesa sul diritto pregiudiziale o possano, comunque, subire gli effetti del giudicato formatosi nel giudizio pregiudiziale; Cass. civ., 11 dicembre 2006, n. 26380, secondo cui: "sul punto, diversamente da quanto accade in dottrina, la giurisprudenza di questa Corte è rimasta costantemente orientata ad escludere la sospensione necessaria di processi tra parti diverse: a giustificazione di tale orientamento si sostiene che solo in ipotesi di identità di parti il giudicato formatosi rispetto al giudizio "pregiudiziale" potrebbe "fare stato", e senza violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., nel giudizio "dipendente". Si tratta, tuttavia, di una prospettiva che non può essere condivisa nella sua assolutezza. Se condizione necessaria e sufficiente perché operi l'istituto della sospensione necessaria è l'esistenza di una "relazione tra rapporti giuridici sostanziali distinti ed autonomi, uno dei quali (pregiudiziale) integra la fattispecie dell'altro (dipendente), in modo tale che la decisione sul primo rapporto si riflette necessariamente, condizionandola, sulla decisione del secondo" (come ha affermato questa Corte con la surrichiamata ordinanza delle Sezioni Unite n. 14060/2004), non si può negare la sospensione qualora il giudizio "dipendente" si svolga tra soggetti (parzialmente) diversi da quelli tra i quali si svolge il giudizio "pregiudiziale". Se, infatti, è vero che nell'ipotesi di identità di parti il giudicato formatosi in ordine alla pronuncia sul rapporto pregiudiziale fa stato ad ogni effetto ed opera, quindi, sempre in modo vincolante rispetto alla pronuncia sul rapporto dipendente, ciò non giustifica che quel giudicato sia (altrettanto,) sempre inoperante quando i processi si svolgano tra parti (parzialmente) diverse: per restare al caso che qui si discute nel quale sussiste questa parziale differenza delle parti coinvolte nei diversi giudizi, si tratterà, piuttosto, di stabilire preventivamente, sulla base delle regole sui limiti soggettivi di efficacia del giudicato, se la sentenza che sarà pronunciata nel giudizio "pregiudiziale" tra il contribuente e l'Agenzia del Territorio farà stato, quando emessa, anche nei confronti del Comune e, quindi, nel giudizio relativo al rapporto dipendente che si svolge tra l'ente locale ed il medesimo contribuente. Se la risposta a tale quesito è positiva - come nel caso di specie è, per quanto dapprima osservato in ordine al vincolo esistente tra base imponibile dell'imposta liquidata dal Comune e rendita catastale attribuita dall'Agenzia del Territorio - allora la sospensione opera".

Ai sensi dell'art. 295 c.p.c., il processo dipendente viene sospeso mediante provvedimento giudiziale, si può parlare, infatti, di sospensione giudiziale. Il giudice che pronuncia la sospensione provvede mediante ordinanza<sup>20</sup> e non ha alcun potere discrezionale in merito, dovendosi limitare ad accertare la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge<sup>21</sup>. Inoltre, secondo la dottrina e la giurisprudenza, il giudice può pronunciare la sospensione anche d'ufficio, senza necessità di un'istanza di parte, qualora dagli atti di causa risultino integrati i presupposti di cui all'art. 295 c.p.c.<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Secondo la tesi maggioritaria il provvedimento che dispone la sospensione ha la forma di ordinanza e è pronunciabile dal soggetto che ha il potere di decidere la controversia, quindi, dal giudice istruttore in funzione di giudice unico ovvero dal collegio (*ex multis* CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 289; LUISO, *Diritto*, cit., II, pag. 245; TARZIA, *Lineamenti*, cit., pagg. 194-195; GIALONGO, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, pag. 676); è stato, tuttavia, sostenuto che tale potere sia proprio anche del giudice istruttore, il quale potrà pronunciarsi qualora la causa si trovi ancora in istruttoria (per riferimenti sul punto vedi BINA, *Della sospensione*, cit., pag. 498). In giurisprudenza vedi Cass. civ., 30 marzo 2012, n. 5186.

<sup>21</sup> Inizialmente parte della dottrina e della giurisprudenza, specialmente per ragioni di economia processuale, ha sostenuto che l'art. 295 c.p.c. conferisse al giudice un potere discrezionale di sospendere il giudizio (sul punto vedi ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1962, II, pag. 140 "Ma la sospensione, oltretutto necessaria, può essere discrezionale, a giudizio del giudice. È infatti a ritenere che l'art. 295 abbia una portata generale e possa trovare applicazione anche all'infuori dei casi di legge qui sopra enumerati. Allora è il giudice stesso che deve discrezionalmente valutare (con un giudizio quindi incensurabile in cassazione) se e in che limiti la decisione della causa dipende dalla risoluzione della controversia civile o amministrativa"; così ROTA, *In tema*, cit., pag. 336, il quale afferma che, qualora manchino i presupposti per l'applicazione della sospensione necessaria, il giudice avrebbe comunque la possibilità di "concedere la sospensione in via facoltativa"; in giurisprudenza vedi: Cass. civ., 23 giugno 1995, n. 7145; Cass. civ. S.U., 11 aprile 1994, n. 3354; Cass. civ. S.U., 19 ottobre 1993, n. 10343; Cass. civ., 20 gennaio 1990, n. 972). Questa tesi è stata, tuttavia, abbandonata dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recente, alla luce del chiaro dettato normativo (*ex multis* in dottrina GIALONGO, *Note in tema di sospensione cit.*, pagg. 670 e ss.; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 387, nota 10 e 388, nota 14; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 484 e ss.; MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 10, nota 27; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1981, pag. 190; in giurisprudenza *ex multis*: Cass. civ., 22.4.1998, n. 3125; Cass. civ. S.U., 1.10.2003, n. 145670, con nota di TRISORIO LIUZZI, *Le Sezioni unite cassano la sospensione facoltativa del processo civile*, in *Foro it.*, 2004, I, pagg. 1474 e ss.; Cass. civ. 8.7.2005, n. 14367; Cass. civ., 27.11.2018, n. 30738; Cass. civ., 25.8.2020, n. 17623).

<sup>22</sup> In dottrina vedi LUISO, *Diritto*, cit., II, pag. 245; CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 280. Secondo GIUSSANI, "La necessità del provvedimento dipende invece da quelle stesse ragioni che comportano altresì la sua normale officiosità [...]: la sospensione tutela (anche) interessi diversi da quelli immediatamente riferibili alle parti in causa. L'istituto tende infatti a minimizzare il dispendio di risorse giurisdizionali necessario per la giusta risoluzione delle controversie, specialmente allorché evita che

L'ordinanza che dispone la sospensione è impugnabile con regolamento di competenza, *ex art. 42 c.p.c.*, come modificato dalla l. n. 353 del 1990; l'utilizzo di tale mezzo di impugnazione non è estensibile ai provvedimenti di rigetto della relativa istanza, come pure ai provvedimenti di sospensione non disposti ai sensi dell'art. 295 del c.p.c.<sup>23</sup>.

Nelle more della sospensione non può essere compiuto alcun atto processuale, *ex art. 298 c.p.c.*, ad eccezione degli atti urgenti autorizzati dal giudice, *ex art. 48*

---

si svolgano attività che rischiano di diventare inutili in seguito a una diversa pronuncia che possa retroattivamente invalidarle ovvero renderle superflue" (*La sospensione*, cit., pag. 2).

Secondo la giurisprudenza, l'istituto della sospensione necessaria, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., rispondendo all'esigenza, di ordine pubblico, di evitare il conflitto di giudicati, deve essere disposta dal giudice di merito, non appena ne ravvisi i presupposti, anche d'ufficio, indipendentemente, cioè, da un'istanza di parte che, qualora formulata, equivale ad una semplice sollecitazione all'esercizio del potere officioso (vedi *ex multis*: Cass. civ. 26.9.2019, n. 23989; Cass. civ. 4.5.2006, n. 10268; Cass. civ. 29.3.2005, n. 6572; Cass. civ., 20.1.2003, n. 733; Cass. civ. 18.4.2000, n. 5026).

<sup>23</sup> "Il regolamento necessario di competenza non è ammesso contro il provvedimento che neghi la sospensione del processo, poiché la formulazione letterale dell'art. 42 c.p.c., di carattere eccezionale, prevede un controllo immediato solo sulla legittimità del provvedimento che tale sospensione concede, che incide significativamente sui tempi di definizione del processo stesso. Tale diversità di disciplina manifestamente non si pone in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. - in quanto la proponibilità del regolamento avverso il provvedimento che dichiara la sospensione si fonda sull'esigenza di assicurare un controllo immediato avverso un provvedimento idoneo ad arrecare un irrimediabile pregiudizio alla parte che ne contesta la fondatezza, mentre l'illegittimità del provvedimento di rigetto della chiesta sospensione può utilmente dedursi con l'impugnazione della sentenza resa all'esito del processo, determinando, ove ritenuta sussistente, la riforma o la cassazione della sentenza pronunciata in violazione delle norme sulla sospensione necessaria - né con l'art. 111 Cost., atteso che il differente trattamento si fonda sulla diversità di effetti che le due ordinanze determinano e sull'esigenza di privilegiare il principio della durata ragionevole del processo, che rischierebbe di essere esposto ad un non lieve pregiudizio ove l'ordinamento non apprestasse un sollecito rimedio per assicurare l'immediata verifica della legittimità dell'ordinanza che abbia disposto la sospensione per pregiudizialità" (Cass. civ., 4.12.2019, n. 31694).

Per diverse critiche in merito all'impugnabilità mediante regolamento di competenza delle ordinanze di accoglimento della sospensione si veda GIUSSANI, *Sospensione*, cit., pagg. 4 e ss. Secondo l'autore, infatti, la previsione di un meccanismo di riesame dinanzi a un giudice sovraordinato non è la modalità migliore per incrementare i risultati di economia processuale. Inoltre, sempre secondo l'autore, desterebbe dubbi di legittimità costituzionale l'impossibilità, *ex art. 46 c.p.c.*, di sottoporre a regolamento di competenza anche le pronunce del giudice di pace. Infine, *de jure condendo*, dovrebbe considerarsi la possibilità di utilizzare rimedi, diversi dal regolamento di competenza, per garantire il diritto d'azione nelle ipotesi di rigetto dell'istanza di sospensione necessaria.

c.p.c.<sup>24</sup>, inoltre, è ammessa la tutela cautelare, *ex art. 669 quater* c.p.c. Gli atti eventualmente compiuti nelle more del processo sospeso sono nulli e, pertanto, non producono alcun effetto<sup>25</sup>. Anche la decorrenza dei termini processuali è interrotta dalla sospensione e tali termini ricominceranno a decorrere solamente dalla data della prima udienza fissata dopo la sospensione.

Ai sensi dell'art. 297 c.p.c. il processo deve essere riassunto nel termine di tre mesi dalla data in cui le parti hanno avuto conoscenza della cessazione della causa di sospensione, ovvero dalla conoscenza del passaggio in giudicato della sentenza sulla questione pregiudiziale, altrimenti il processo si estingue. L'art. 297 c.p.c. è stato interpretato da parte della giurisprudenza più recente come un termine ultimo per la riassunzione del processo<sup>26</sup>; secondo la giurisprudenza più recente, infatti, è possibile riassumere il giudizio dipendente dopo l'emanazione della sentenza di primo grado sulla causa pregiudiziale, senza necessariamente dover aspettare il passaggio in

---

<sup>24</sup> La norma è dettata con riferimento alla sospensione del processo in pendenza del regolamento di competenza ma è ritenuta applicabile a qualsiasi tipo di sospensione (sul punto LUISO, *Diritto*, cit., II, pag. 247; CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 277)

<sup>25</sup> Così LUISO, *Diritto*, cit., II, pag. 247; CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 277.

<sup>26</sup> Sul punto si sono pronunciate dapprima le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza del 19.6.2012, n. 10027 affermando che “il passaggio in giudicato della sentenza resa, sulla causa pregiudicante segna non già il termine di durata della sospensione, ma solo quello d’inizio della decorrenza del termine ultimo oltre il quale il giudizio sulla causa pregiudicata si estingue [...], se nessuna delle parti abbia assunto l’iniziativa richiesta per farlo proseguire. La sopravvenienza della decisione di primo grado sulla lite pregiudiziale, pur suscettibile d’impugnazione od impugnata, può giustificare che le parti ne attendano la decisione definitiva, ma non impedisce che chi ne rivendichi l’autorità solleciti la prosecuzione del processo”.

A quasi dieci anni dalla menzionata sentenza le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono tornate sul punto ribadendo che “in tema di sospensione del giudizio per pregiudizialità necessaria, salvi i casi in cui essa sia imposta da una disposizione normativa specifica che richieda di attendere la pronuncia con efficacia di giudicato sulla causa pregiudicante, quando fra due giudizi esista un rapporto di pregiudizialità tecnica e quello pregiudicante sia stato definito con sentenza non passata in giudicato, la sospensione del giudizio pregiudicato non può ritenersi obbligatoria ai sensi dell’art. 295 c.p.c. (e, se disposta, può essere proposta subito istanza di prosecuzione *ex art. 297 c.p.c.*), ma può essere adottata, in via facoltativa, ai sensi dell’art. 337, comma 2°, c.p.c., applicandosi, nel caso del sopravvenuto verificarsi di un conflitto tra giudicati, il disposto dell’art. 336, comma 2°, c.p.c.” (Cass. civ. S.U., 29.7.2021, n. 21763).

giudicato di tale sentenza<sup>27</sup>. Tuttavia, nel caso in cui il processo venga riassunto prima del passaggio in giudicato della sentenza sulla causa pregiudiziale, il giudice della

---

<sup>27</sup> La giurisprudenza citata nella nota precedente ha preso le mosse da un intenso dibattito dottrinale che non si è ancora placato.

Tradizionalmente la dottrina maggioritaria riteneva che il passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale valesse come indicazione del *dies a quo* per la riassunzione del giudizio sospeso. L'armonia dei giudicati (a cui si riteneva funzionale la disciplina sulla sospensione necessaria) può, infatti, essere assicurata solo qualora per decidere la causa dipendente si attenda il passaggio in giudicato della causa pregiudiziale. A sostegno di tale orientamento è stato valorizzato *in primis* il dato letterale dell'art. 297 c.p.c. e in secondo luogo si è argomentato che "se la sentenza di primo grado avesse efficacia vincolante all'interno del processo pregiudicato, tale che, in caso d'impugnazione, al giudice di questo non restasse che o sospendere o rispettarne il contenuto, la normativa sulla riassunzione della causa arrestata «dovrebbe impedire al giudice di prolungare la sospensione oltre la pronuncia di detta sentenza definitiva, ancorché impugnabile, giacché tale pronuncia imporrebbe allo stesso giudice un vincolo superabile, a sua discrezione, solo dopo che sopravvenisse l'impugnazione; ma di ciò non v'è traccia nell'art. 297, che anzi manifesta la volontà legislativa di non consentire la riassunzione della causa sospesa finché la sentenza che la definisce nel merito non sia passata in giudicato»" (MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 393; CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile per pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, pagg. 258 ss.; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 604 ss.; CALVOSA, voce *Sospensione del processo civile (di cognizione)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, pagg. 956 e 960; ATTARDI, *Ancora sulla portata dell'art. 337 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1986, I, pag. 1240; ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 417; VOLPINO, *L'economia della sospensione necessaria per pregiudizialità civile*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2004, pag. 1488, il quale si dice favorevole alla sospensione del processo dipendente fino al passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale in un'ottica di effettività della tutela e di risparmio dei costi; MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 12 e ss. e 30 e ss. L'autore si dice, invece, favorevole all'utilizzo della sospensione discrezionale, di cui all'art. 337, comma 2, c.p.c., nei casi in cui due cause siano legate da un rapporto di pregiudizialità logica ma non possa operare il *simultaneus processus*, ai sensi dell'art. 39, comma 2, c.p.c., dal momento che le due cause si trovano in grado diverso (sul punto vedi *infra* paragrafo 4, in particolare la nota 71).

Tuttavia, una voce autorevole, seppure minoritaria, facendo leva sulla differenza concettuale tra l'efficacia naturale della sentenza e l'autorità di cosa giudicata, ha affermato che "l'art. 295 vuole la sospensione del processo, se lo stesso o l'altro giudice deve risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa. In questa disposizione la legge suppone che la controversia pregiudiziale non sia ancora stata decisa e dispone che, in attesa che lo sia, si debba sospendere il processo sulla controversia logicamente dipendente, per potervi conformare la sentenza al giudicato che si formerà sulla pregiudiziale. L'art. 337, 2° comma, prevede una situazione differente, perché suppone che la controversia pregiudiziale sia stata decisa, ma la sentenza sia stata impugnata. La situazione è ben diversa da quella considerata precedentemente, perché il fatto che esista una sentenza la quale ha deciso la causa pregiudiziale esige che se ne tenga conto. Ma poiché la sentenza è stata impugnata e perciò non è passata in giudicato e non vincola in modo inderogabile, si è formata una situazione di incertezza: la legge ha perciò disposto una soluzione che si adegua appunto a questa incertezza [...] poiché la sentenza è impugnabile ed impugnata, non lo vincola [n.d.r. il giudice] in modo incontrastabile, perciò la legge gli offre un'alternativa, lasciandogli la scelta discrezionale tra il conformarsi alla sentenza oppure sospendere il processo in attesa dell'esito dell'impugnazione; gli è cioè consentita una deliberazione *incidenter* sull'accertamento contenuto nella sentenza (e le parti

---

potranno naturalmente far valere le ragioni che *hinc inde* fanno ritenere giusta od ingiusta la decisione), con la facoltà – a seconda dell’esito che avrà questo suo esame e della maggiore o minore attendibilità che attribuirà alla sentenza – di prendere posizione nell’alternativa che gli viene offerta: conformarsi o sospendere (art. 337<sup>2</sup>); non gli è consentita invece una terza via d’uscita, decidere cioè la causa senza tener alcun conto della sentenza pronunciata nell’altro processo” (LIEBMAN, *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pagg. 9-10; così ID., *Sulla sospensione propria ed “impropria” del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, pag. 156; VOCINO, *Considerazioni sul giudicato*, Milano, 1963, pagg. 48-51; GIALONGO, *Note in tema di sospensione*, cit., pagg. 681 ss.; GIUSSANI, *Sospensione*, cit., pagg. 612 e ss.).

Sebbene la ricostruzione appena riportata fosse inizialmente minoritaria è stata poi fatta propria nel tempo dalla giurisprudenza (*ex multis*, vedi Cass. civ. Sezioni Unite n. 10027 del 19 giugno 2012; Cass. 3.11.2017, n. 26251 Cass. civ. 9.7.2018, n. 17936; Cass. civ. 15.5.2019, n. 12999) fino ad arrivare alla pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione n. 21763 del 29 luglio 2021, la quale, tuttavia, rimarca che “non vi è alcun bisogno di evocare l’efficacia imperativa della sentenza per giungere alla conclusione che la sospensione necessaria non si giustifichi più quando la controversia pregiudiziale sia stata definita, ancorché con statuizione ancora soggetta all’impugnazione ordinaria: si può considerare meritevole di tutela, e protetto dalla norma di riferimento, il semplice interesse a spendere nella causa dipendente l’effetto anche solo meramente persuasivo della pronuncia pregiudiziale (nota di GIUSSANI, *Sulla ratio della sospensione per pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, pag. 296).

Il diritto vivente che si è formato con riferimento agli artt. 295 e 337 comma 2 c.p.c. a seguito delle sentenze delle Sezioni Unite del 2012 e del 2021 è stato accolto con favore da parte della dottrina (vedi ad esempio FORNACIARI, *La provvisoria efficacia delle sentenze di accertamento e costitutive: una prospettiva possessoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, pagg. 385 ss.; GIUSSANI, *Intorno alla durata della sospensione necessaria*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2013, pagg. 1149 e ss.; ID. *Effetti conformativi della sentenza e sospensione del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, pagg. 257 e ss. e CONSOLO, il quale afferma che “si tratta di un’interpretazione evolutiva, forse non del tutto sistematicamente coerente, ma che presenta sicuramente il pregio di consentire una revisione della disposta sospensione onde evitare immotivate e troppo lunghe paralisi del processo” (*Spiegazioni*, cit., II, pag. 283 e *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di “svaporamento”*, in *Corr. Giur.*, 2012, 10, pagg. 1143-1145). Tuttavia, l’autore solleva alcune perplessità in merito all’effettiva utilità pratica di questa interpretazione considerato che (i) sembra fondarsi sull’assunto, secondo l’autore errato, per cui sia una rarità che il giudizio di gravame possa sovvertire i risultati raggiunti dalla sentenza di primo grado e (ii) che tale meccanismo può funzionare bene solo in ipotesi di gravami poco complessi che consentano al giudice di effettuare una prognosi dell’esito dell’impugnazione in modo da fondare la propria decisione sull’opportunità o meno di disporre la sospensione, *ex art. 337, comma 2, c.p.c.* (in tal senso CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 283). Anche GIUSSANI loda l’interpretazione che la giurisprudenza fornisce degli artt. 295, 297 e 337, comma 2, c.p.c. dal momento che consente di valorizzare l’esigenza di economia processuale (*Sospensione*, cit., pag. 612: “Rimane parzialmente sacrificato soprattutto il valore dell’armonia dei giudicati: coerentemente al diffuso riconoscimento di come oggi tutelare appieno questo valore risulti troppo costoso per il sistema e per le parti, lo si protegge in via preventiva, anche in casi in cui non è protetto a posteriori, ma quasi solo in quanto siano le stesse parti a volerlo (ad es. omettendo tutte deliberatamente di riassumere prima del passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale); altrimenti, esso può essere sacrificato a vantaggio di una più rapida definizione nel merito della causa dipendente”). Lo stesso autore, nel commentare la sentenza delle Sezioni Unite n. 21763 del 2021 afferma come sia “commendevole che sia stata confermata espressamente l’implicazione applicativa che più aveva faticato ad essere accettata in giurisprudenza: la parte ha diritto a riassumere sin dal

---

momento della pronuncia sulla causa pregiudiziale, poiché sin da quel momento è venuto meno il presupposto della sospensione, configurato del dettato dell'art. 295 c.p.c. evocando la circostanza che la controversia si debba «risolvere», senza affatto richiedere che ciò avvenga con sentenza passata in giudicato” (GIUSSANI, *Sulla ratio*, cit., pag. 298; a sostegno si veda anche FINOCCHIARO, *Una decisione condivisibile e giusta nello spirito della riforma del 1990. La sospensione necessaria*, in *Guida al diritto*, 2021, pag. 37). La dottrina in parola ritiene che “non vi è alcun bisogno di evocare l'efficacia imperativa della sentenza per giungere alla conclusione che la sospensione necessaria non si giustifichi più quando la controversia pregiudiziale sia stata definita, ancorché con statuizione ancora soggetta all'impugnazione ordinaria: si può considerare meritevole di tutela, e protetto dalla norma di riferimento, il semplice interesse a spendere nella causa dipendente l'effetto anche solo meramente persuasivo della pronuncia pregiudiziale. Questa ricostruzione della *ratio* della disciplina della sospensione necessaria spiega perché la legge processuale non contempli affatto un potere del giudice, che pure era stato prospettato in dottrina, di fissare un termine di riassunzione già nel proprio provvedimento sospensivo, o di onerare le parti in tale sede della riassunzione a seguito della definizione della causa pregiudiziale in prime cure: è protetto un interesse delle parti a far valere effetti della pronuncia pregiudiziale, e spetta quindi alle parti scegliere se far valere anche solo quelli meramente persuasivi o attendere la formazione del giudicato. Di conseguenza, ciascuna delle parti può pretendere che anche degli effetti meramente persuasivi si tenga conto, e si proceda alla definizione della causa dipendente, senza attendere che sulla statuizione pregiudiziale si formi il giudicato, ma nessuna di esse è onerata di farlo a pena di estinzione sicché non sia decorso il termine decorrente ex art. 297 c.p.c. dalla formazione del giudicato” (GIUSSANI, *La ratio*, cit., pag. 296).

Altra parte della dottrina rimane, tuttavia, contraria all'interpretazione fatta propria dalla giurisprudenza ritenendo che l'art. 337, comma 2, c.p.c. sia applicabile solo nelle ipotesi in cui la sentenza pregiudiziale, già passata in giudicato formale, sia stata sottoposta ad un'impugnazione straordinaria; questa tesi fa leva sulla nozione di “autorità” come autorità di cosa giudicata (vedi *ex multis*: TRISORIO LIUZZI, *Le sezioni unite e la sospensione del processo civile per pregiudizialità*, in *Foro it.*, 2014, I, pagg. 946 e ss.; ID., *La sospensione del processo civile per pregiudizialità: gli artt. 295 e 337, comma 2, c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 3, 2015, pagg. 654-656; ID., *Le sezioni Unite e la sospensione del processo civile: un'altra occasione persa*, in *Giusto proc. civ.*, 3, 2021, pagg. 721-733; PROTO PISANI, *Ancora sulla sospensione c.d. necessaria dei processi civili per pregiudizialità*, in *Foro it.*, I, 2014, pagg. 950 e ss.; ZUFFI, *Le S.U. ammettono la sola sospensione discrezionale del processo sulla causa dipendente allorché la causa pregiudiziale sia stata decisa con sentenza di primo grado impugnata*, in *Corr. Giur.*, 2012, pagg. 1327-1328; MENCHINI, *Le Sezioni Unite sui rapporti tra gli articoli 295, 297 e 337, comma 2°, c.p.c.: una decisione che non convince*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, pagg. 695 e ss. Per rilievi critici nei confronti del processo argomentativo adottato dalle Sezioni unite con la sentenza n. 10027 del 2012 vedi anche D'ALESSANDRO, *Le Sezioni unite e la tesi di Liebman sui rapporti tra art. 295 e 337 c.p.c.: Much ado about nothing?*, in *Giur. it.*, 2012, pagg. 2601 ss.). TRISORIO LIUZZI criticando ancora una volta dalla ricostruzione che le Sezioni Unite hanno fatto dell'istituto della sospensione fa notare che “sia la sentenza n. 10027 del 2012 sia la sentenza n. 21763 del 2021 non limitano effettivamente la sospensione del processo. A ben vedere entrambe le decisioni, consapevoli che l'interpretazione tradizionale dell'art. 295 c.p.c. per la quale la sospensione del processo sul rapporto pregiudicato in attesa della definizione del processo sul rapporto pregiudiziale è necessaria e dura fino al passaggio in giudicato resa in quest'ultimo giudizio comporta una stasi del processo non conforme al novellato articolo 111 Cost., offrono una soluzione che potremmo definire di compromesso. Un compromesso realizzato con il limitare la sospensione necessaria al caso in cui entrambi i giudizi pendono in primo grado e con il prevedere che, nel momento in cui il processo sul rapporto pregiudiziale si conclude con sentenza anche in primo grado e non passata in giudicato, il

causa dipendente potrebbe disporre nuovamente la sospensione, *ex art. 337, comma 2, c.p.c.*, questa sospensione sarà, però, discrezionale sulla base della prognosi che il giudice della causa dipendente compirà sull'esito dell'impugnazione della causa pregiudiziale<sup>28</sup>. Qualora, il giudice, a fronte della riassunzione, ritenga di proseguire il giudizio dipendente si dovrà conformare necessariamente alla sentenza emessa nella causa pregiudiziale, che, qualora dovesse poi essere riformata in sede di impugnazione, travolgerà, *ex art. 336, comma 2, c.p.c.*, anche la sentenza emessa all'esito del processo dipendente<sup>29</sup>. Alla luce delle Sezioni Unite del 2021, “il

---

processo sul rapporto pregiudicato possa essere riassunto, salva la possibilità per il giudice di sospendere comunque il processo, sia pure con il ricorso all'art. 337, 2° comma, c.p.c.”. La sospensione discrezionale ha, tuttavia, lo stesso effetto sul processo che ha la sospensione necessaria, “con l'aggravante che avverso l'ordinanza di sospensione disposta *ex art. 337, 2° comma*, in quanto discrezionale, non è proponibile il regolamento di competenza”. Inoltre, l'interpretazione delle Sezioni Unite deve forzare il dettato dell'art. 297 c.p.c., il quale ricollega il termine per la riassunzione del processo al “passaggio in giudicato della sentenza che definisce la controversia civile di cui all'art. 295” e menzionando l'autorità di giudicato” crea un “collegamento indiscutibile tra il passaggio in giudicato e la sospensione del processo disposta in attesa della definizione della controversia pregiudiziale”. Inoltre, l'autore rileva che al contrario di quanto secondo la giurisprudenza è disposto dall'art. 295 c.p.c. (in combinato disposto con gli artt. 297 e 337, comma 2, c.p.c.) il legislatore quando ha voluto limitare la sospensione a un solo grado di giudizio lo ha fatto espressamente come con l'art. 279, 4° co., c.p.c., 129-bis disp. att. c.p.c.; 398, 4° co., c.p.c. (*Le sezioni Unite*, cit., pagg. 727-728).

<sup>28</sup> “L'applicabilità dell'art. 337 c.p.c. in luogo dell'art. 295 c.p.c., laddove la riassunzione sia successiva alla pronuncia della decisione pregiudiziale ma precedente al suo passaggio in giudicato, consente infatti di recuperare almeno in qualche misura i margini di discrezionalità del giudice necessari per contemperare, tramite valutazioni di economia processuale in senso tecnico, il diritto delle parti a un giudizio di merito in tempi ragionevoli con la loro contrapposta facoltà di servirsi della decisione pregiudiziale nella causa dipendente, riconosciuta dall'art. 295 c.p.c. Tale recupero, peraltro, è subordinato a un'iniziativa di parte, e quindi non elimina il carattere necessario della sospensione, né attribuisce al giudice un potere di predeterminarne la durata” (GIUSSANI, *Sospensione*, cit., pag. 8).

<sup>29</sup> Corte Cass. S.U. n. 21763 del 2021 secondo cui “In questa dimensione ermeneutica, il conflitto tra il valore di armonizzazione tra giudicati e l'esigenza di evitare presumibili azioni di ripetizione è risolvibile attraverso il ricorso alla portata applicativa assegnata al disposto dell'art. 336 c.p.c., comma 2, (da non potersi ritenere limitata solo alle ipotesi di pregiudizialità logica), per cui, ferma l'esigenza prioritaria di assicurare coerenza ai giudicati, si può – condividendosi autorevoli orientamenti dottrinali – ricorrere all'operatività, in chiave sistematica, del meccanismo di coordinamento “a posteriori” anche nei casi di pregiudizialità tecnica, che garantirebbe, comunque, la celerità nella definizione del giudizio dipendente, altrimenti esposto ad una sospensione necessaria di durata non predeterminabile.

In altri termini, per effetto dell'applicabilità del citato art. 336 c.p.c., comma 2, (nel quale, non a caso, si pone riferimento, oltre che agli atti, “ai provvedimenti” dipendenti) – che verrebbe ad assumere il ruolo di “norma di chiusura” (esplicante, cioè, la funzione di una sorta di “valvola di sicurezza”) la



presupposto della sospensione necessaria può allora individuarsi nell’attesa di una decisione pregiudiziale, ma non necessariamente nell’attesa del suo passaggio in giudicato”<sup>30</sup>.

### **3. Sul nesso di pregiudizialità-dipendenza, presupposto per l’applicazione dell’art. 295 c.p.c.**

Ai sensi dell’art. 295 c.p.c., “il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione *dipende* la decisione della causa”. Il legislatore, nel descrivere il rapporto che deve intercorrere tra le cause, affinché sia applicabile l’art. 295 c.p.c., usa il termine “dipendenza”. Ci si chiede, quindi, se tale locuzione debba essere correlata alla nozione di pregiudizialità oppure se abbia un diverso significato<sup>31</sup>. A tale quesito la dottrina maggioritaria sembra fornire risposta affermativa, osservando che negli anni di redazione del codice i due termini venivano utilizzati come sinonimi<sup>32</sup>.

---

sentenza (già eventualmente) passata in giudicato sulla causa pregiudicata sarà colpita di riflesso in forza dell’effetto espansivo esterno conseguente alla – riforma o alla cassazione della sentenza che definisce la causa pregiudiziale, ristabilendosi – ancorché *ex post* – l’armonia tra i giudicati”. In dottrina sull’effetto espansivo esterno *ex art. 336, comma 2, c.p.c.* si veda *ex multis* PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, pag. 478; D’ALESSANDRO, *Riflessioni sull’art. 336, 2° comma, c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, pag. 77.

<sup>30</sup> Così GIUSSANI, *Sospensione*, cit., pag. 7 e ID., *Sulla ratio*, cit., pag. 298.

<sup>31</sup> TRISORIO LIUZZI (*La sospensione*, cit., pagg. 439-443) si pone l’interrogativo appena riportato, notando come il legislatore, all’interno del codice, abbia utilizzato il termine “pregiudizialità” e il termine “dipendenza” con riferimento a diversi istituti (rispettivamente agli artt. 34, 187, comma 3, 274, comma 2, 279, comma 2, 420, comma 4, c.p.c., e agli artt. 36, 103, 105, 331, 336, comma 1 e 2, c.p.c.). I rapporti di pregiudizialità o dipendenza previsti dalle norme appena citate hanno un comune denominatore, ossia un rapporto di connessione tra atti, o provvedimenti, o processi; tale connessione, tuttavia, si presenta in realtà con diversa intensità.

<sup>32</sup> TRISORIO LIUZZI (*La sospensione*, cit., pagg. 442 e 443) ritiene che tale affermazione sia avallata dai lavori preparatori del codice in cui viene chiarito che la dizione dell’art. 295 c.p.c. “controversia civile o amministrativa, dalla cui definizione dipenda la decisione della causa”, serviva a rendere più esatto il concetto di causa pregiudiziale. Sul punto vedi anche RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 411 e ss.; LIEBMAN, *Sulla sospensione*, cit., pag. 153; PROTO PISANI, *Pregiudizialità e ragionevole durata dei processi*, in *Foro it.*, 1981, pagg. 90 e ss.; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 385;

Secondo Allorio, “pregiudizialità e dipendenza sono termini inversi e correlativi”; “definizione di rapporto giuridico pregiudiziale ad un altro è, ad ogni modo, questa: il rapporto giuridico che rientra nella fattispecie d’altro rapporto giuridico”<sup>33</sup>. Per relazione di pregiudizialità-dipendenza bisogna, quindi, intendersi la relazione giuridica di condizionamento che intercorre tra due diverse situazioni giuridiche soggettive, tale che l’una (pregiudiziale<sup>34</sup>) integri un elemento della fattispecie dell’altra (dipendente) e ne condizioni l’esistenza<sup>35</sup>.

La dottrina tradizionale, collegando la sospensione alla relazione di pregiudizialità-dipendenza crea ulteriori sottocategorie, che sono poi state utilizzate per tracciare l’ambito di applicazione dell’istituto in esame e di cui diamo conto ora

---

MONTESANO, *Questioni e cause pregiudiziali nella cognizione ordinaria del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, pagg. 313 e ss.; MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 12 e ss. *Contra* ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 433 (vedi *infra* il paragrafo 6, lett. g) e SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959, pag. 385 (vedi *infra* in questo capitolo, il paragrafo 6, lett. d).

<sup>33</sup> ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, pag. 68. La tesi di Allorio, che distingue la pregiudizialità c.d. sostanziale da quella meramente logica ha avuto seguito nella dottrina maggioritaria; vedi *ex multis*: FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell’intervento adesivo*, Milano, 1964, pagg. 117 ss.; PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, pagg. 80 e ss., nota 117; MENCHINI, *I limiti del giudicato civile*, Milano, 1987, pagg. 87 e ss.; CHIZZINI, *L’intervento adesivo*, II, *Struttura e funzione*, Padova, 1992, pag. 832.

<sup>34</sup> Infatti, elementi della fattispecie costitutiva di una situazione giuridica possono essere: a) meri fatti storici (ad esempio, un incidente stradale, la morte di un soggetto etc.); b) esistenza, inesistenza o modo di essere di un’altra situazione giuridica soggettiva, ossia il risultato di altra – distinta e autonoma – fattispecie costitutiva in senso stretto (ad esempio, il diritto di proprietà del bene è elemento della fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento del danno, ma, al tempo stesso, è un diritto autonomo, dotato a sua volta di una propria fattispecie costitutiva). Solo nell’ipotesi *sub* b) si parla di questione pregiudiziale in senso proprio, trattandosi di un diritto o rapporto giuridico che potrebbe essere oggetto di autonomo processo (vedi MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile, Parte generale*, Pisa, 2017, pag. 184).

Quanto detto per i fatti costitutivi di una fattispecie giuridica vale anche per i fatti impeditivi, modificativi o estintivi della stessa. CAPONI PROTO PISANI, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Napoli, 2001, pag. 78, spiegano: “i fatti (costitutivi, impeditivi, modificativi ed estintivi) rilevanti ai fini del diritto dedotto in giudizio possono essere meri fatti o fatti-diritti. Per meri fatti si intendono quelli che rilevano unicamente come fatti costitutivi, modificativi, ecc. del diritto fatto valere in giudizio [...]. Per fatti - diritti si intendono invece quelli che, oltre ad avere rilievo di fatti costitutivi, impeditivi, ecc. ai fini del diritto dedotto in giudizio dall’attore, in sé e per sé sono diritti sorgenti da un’autonoma fattispecie, cosicché potrebbero costituire oggetto di una autonoma domanda”.

<sup>35</sup> Così MERLIN, *Elementi*, cit., pagg. 184-185.

per poter poi meglio comprenderle quando, nei prossimi paragrafi, verranno applicate all'ambito della sospensione necessaria: in particolare, la categoria della pregiudizialità tecnica, in contrapposizione con la pregiudizialità logica e la categoria della pregiudizialità esterna, in contrapposizione con quella interna<sup>36</sup>.

Al fine di definire l'ambito di applicazione dell'istituto della sospensione necessaria riteniamo, quindi, opportuno dare alcune coordinate sui rapporti di pregiudizialità-dipendenza, *in primis*, in un'ottica statica, analizzando, quindi, a quali connessioni ci si riferisce quando si parla di pregiudizialità-dipendenza, e, poi, in un'ottica dinamica, esaminando le conseguenze che ha la sussistenza di tale nesso tra due cause nel processo.

In primo luogo, è necessario definire cosa si intenda per pregiudizialità tecnica, considerato che molti autori individuano in questo tipo di relazione il presupposto di applicazione dell'art. 295 c.p.c.<sup>37</sup>. Per rapporto di pregiudizialità c.d. tecnica si intende il rapporto di pregiudizialità-dipendenza, come poc'anzi descritto con le parole di Allorio, ossia quando un rapporto giuridico rientra nella fattispecie di un altro rapporto giuridico<sup>38</sup>.

Per essere più precisi, fanno parte della c.d. pregiudizialità tecnica le ipotesi di connessione per pregiudizialità-dipendenza e quelle per incompatibilità<sup>39</sup>, ossia rispettivamente quando un diritto soggettivo o uno stato personale assumono valore di fatto costitutivo (in questo caso si parla propriamente di pregiudizialità-

---

<sup>36</sup> Vedi la nota 32; in aggiunta COMOGLIO, *La sospensione necessaria del processo*, in *Le riforme della giustizia civile*, a cura di TARUFFO, Torino, 2000, pagg. 337 e ss.

<sup>37</sup> In tal senso MENCHINI, *Sospensione*, cit., para. 3 e 5 e dottrina ivi citata.

<sup>38</sup> MENCHINI (*I limiti oggettivi*, cit., pag. 88) afferma che la pregiudizialità tecnica sarebbe, quindi, il "nesso tra rapporti diversi, tale che alla fattispecie dell'uno appartiene l'effetto o uno degli effetti dell'altro". Vedi anche LUISO, *Diritto*, cit., I, pagg. 158 e ss.

<sup>39</sup> MENCHINI e MOTTO, *Art. 2909 – cosa giudicata*, in *Commentario al c.c.*, a cura di GABRIELLI, *Della tutela dei diritti (artt. 2907 – 2969)*, Torino, 2015, pag. 47; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 87 e ss.; MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, pagg. 495 ss.; VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016, pag. 214.

dipendenza), ovvero quando assumono valore di fatto impeditivo, modificativo o estintivo di un'altra situazione soggettiva sostanziale (in questo caso si parla propriamente di incompatibilità)<sup>40</sup>. Infatti, l'esistenza di una determinata situazione

---

<sup>40</sup> CONSOLO (in *Spiegazioni*, cit., I, pag. 109 ss.), invece di parlare di connessione per pregiudizialità-dipendenza e connessione per incompatibilità, parla di pregiudizialità c.d. positiva e pregiudizialità c.d. negativa, ma le due categorie, a prescindere dalla nomenclatura dovrebbero essere le stesse. Infatti, l'autore definisce la pregiudizialità negativa e positiva come segue. Due cause possono essere connesse per un nesso di pregiudizialità negativa o positiva. In entrambi i casi si spiegano gli effetti conformativi del giudicato formatosi su una causa nei confronti della causa dipendente. La pregiudizialità c.d. negativa consiste nel fatto che il diritto oggetto della causa dipendente non può esistere nel momento in cui sia stata positivamente accertata l'esistenza del diritto oggetto del processo pregiudiziale. Ad esempio, qualora venga accertata con sentenza passata in giudicato l'esistenza di un diritto di credito, non potrebbe essere accolta una successiva domanda di ripetizione di ciò che è stato debitamente versato in ossequio alla condanna ricevuta nel primo processo. La pregiudizialità c.d. positiva si colloca, invece, non solo sul piano degli accertamenti processuali ma anche sul piano del diritto sostanziale. Infatti, si ha un nesso di pregiudizialità positiva quando l'oggetto della causa pregiudiziale è parte della fattispecie costitutiva del diritto oggetto della causa dipendente. Anche in questo caso il giudicato sul diritto pregiudiziale esplica la propria efficacia conformativa sul diritto dipendente. Ad esempio, nell'accertamento del diritto agli alimenti in capo al figlio nei confronti del genitore, lo stato di filiazione è pregiudiziale rispetto al diritto agli alimenti.

Diversa è la definizione che dà Allorio della c.d. pregiudizialità negativa. Secondo l'autore, accanto a una forma positiva di pregiudizialità, relativa ai casi in cui gli effetti di una certa fattispecie entrano quali elementi costitutivi di un'altra fattispecie, esiste anche una forma negativa "un rapporto giuridico può essere condizionato, oltre che dall'esistenza, dall'inesistenza d'altro rapporto giuridico" (ALLORIO, *La cosa giudicata*, cit., pag. 68). Un esempio in cui è riscontrabile tale rapporto è quello del diritto alla garanzia per evizione, che è condizionato alla inesistenza del diritto di proprietà in capo all'alienante al momento della vendita. A questa categoria RECCHIONI dà il nome di pregiudizialità negativa interna, per distinguerla dall'ipotesi di pregiudizialità negativa esterna, che è quella descritta prima con le parole di CONSOLO (*Appunti in tema di incompatibilità fra situazioni giuridiche soggettive, pregiudizialità e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pag. 193).

Secondo RECCHIONI, quella che CONSOLO chiama pregiudizialità negativa è in realtà un rapporto di incompatibilità (che si può definire anche come pregiudizialità negativa esterna) che non necessariamente rientra nella categoria della pregiudizialità dipendenza (*Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pagg. 193 e ss.). "L'esistenza di un diritto, mentre può essere condizionata dall'inesistenza di un altro rapporto [n.d.r. pregiudizialità negativa interna], è sempre e comunque subordinata alla contemporanea inesistenza del diritto incompatibile. Quest'ultimo nesso di pregiudizialità – dipendenza (negativa), che chiameremo «esterna» per significare che non trova sede nell'intima relazione fra fattispecie ed effetto, discende non già dalla circostanza meramente eventuale che l'ordinamento preveda l'ingresso in senso negativo di un diritto nella fattispecie di un altro rapporto, bensì dalla natura stessa della relazione di incompatibilità fra rapporti: essa – come è stato più volte sottolineato – fa' sì che l'esistenza di uno dei rapporti comporti necessariamente la contemporanea inesistenza dell'altro" (SIMONCINI, *Rapporti giuridici incompatibili e processo civile*, tesi di laurea, Firenze, 1989, pagg. 121-122). RECCHIONI, quindi, nel riferirsi alla categoria della c.d. pregiudizialità negativa o della c.d. incompatibilità distingue tra incompatibilità c.d. diretta e

giuridica dipende, oltre che dall'esistenza dei fatti costitutivi, anche dall'inesistenza di fatti impeditivi, modificativi ed estintivi della stessa; anche questi ultimi possono coincidere con meri fatti storici (ad esempio, l'impossibilità sopravvenuta, la prescrizione, il pagamento etc.) oppure con effetti giuridici prodotti da diverse e autonome fattispecie (ad esempio, un contro-diritto di credito opposto dalla controparte; ovvero l'annullamento, la rescissione e la risoluzione del contratto su cui si fonda il diritto fatto valere dall'attore etc.)<sup>41</sup>. Tuttavia, parte della dottrina sostiene che le situazioni giuridiche incompatibili non siano tra loro in un rapporto di pregiudizialità-dipendenza ma "la deduzione in giudizio di un diritto da parte dell'attore è attività sufficiente a coinvolgere nella sfera di efficacia del giudicato

---

incompatibilità c.d. indiretta. Per incompatibilità diretta, l'autore intende l'ipotesi in cui due diritti presentino i medesimi elementi oggettivi divergendo solo per l'elemento soggettivo (si pensi ad esempio al conflitto tra il diritto di proprietà di Tizio e il diritto di proprietà di Caio sulla stessa autovettura) (*Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pagg. 198-199).

Per incompatibilità indiretta, invece, intende i casi in cui la situazione giuridica vantata da una parte è incompatibile con la situazione giuridica asseritamente vantata dalla controparte, che è pregiudiziale rispetto a quella fatta valere (ad esempio il diritto al risarcimento per i danni subiti da un proprio bene e il diritto di proprietà su quel medesimo bene vantato dalla controparte; oppure, Recchioni fa l'esempio in cui il proprietario di un immobile domanda all'amministrazione di tale immobile il rendiconto, la quale domanda il diritto di proprietà, acquisito per usucapione, sul predetto immobile) (vedi RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 199). Secondo l'autore, mentre il fenomeno dell'incompatibilità indiretta è riconducibile alla pregiudizialità tecnica e all'art. 34 c.p.c., il fenomeno dell'incompatibilità diretta è sotto il profilo sostanziale una relazione di interdipendenza tra situazioni incompatibili piuttosto che di dipendenza, tuttavia la pregiudizialità dipendenza, pur non instaurandosi sul piano sostanziale si instaura nel campo processuale. Quindi, sebbene non sussista nelle ipotesi di incompatibilità diretta un rapporto di pregiudizialità dipendenza sostanziale, si instaura un rapporto di pregiudizialità dipendenza processuale nel momento in cui il diritto incompatibile viene fatto valere al fine di negare l'esistenza dell'altro diritto (RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 202). Per concludere, secondo la dottrina in esame, i diritti incompatibili, qualora siano fatti modificativi, impeditivi o estintivi, rientrano nel principio del dedotto e deducibile, con riferimento al diritto oggetto del giudizio, che non potrà, quindi, essere rimesso in discussione, ma potranno essere accertati ad altri fini, in un altro giudizio, rientrando quindi nelle ipotesi di pregiudizialità tecnica. Non necessariamente, quindi, si forma il giudicato sul diritto incompatibile, dovendosi, a tal fine, proporsi domanda di accertamento incidentale, ex art. 34 c.p.c.

<sup>41</sup> In un'ottica dinamica, i diritti o rapporti giuridici che costituiscono un elemento della fattispecie costitutiva in senso stretto del diritto oggetto di domanda devono essere allegati ed eventualmente provati da colui che fa valere il diritto e possono essere oggetto di domanda di accertamento incidentale; viceversa, i fatti impeditivi, estintivi o modificativi formano oggetto di eccezione o di domanda riconvenzionale, vedi sul punto MERLIN, *Elementi*, cit., pagg. 79 e ss.

destinato a formarsi anche il diritto direttamente incompatibile del convenuto”<sup>42</sup>. Il dibattito appena riportato senza alcuna pretesa di esaustività rende chiaro che, a seconda della ricostruzione adottata con riferimento alle c.d. relazioni di pregiudizialità c.d. negativa o di incompatibilità, cambierà l’ambito di applicazione dell’art. 295 c.p.c. Infatti, affermare che il diritto incompatibile sia coperto dal giudicato ovvero che, eccetto i casi di accertamento incidentale, sia stato conosciuto solo *incidenter tantum*, ha delle conseguenze sull’ambito di applicazione dell’istituto della sospensione<sup>43</sup>.

La sussistenza di una relazione di pregiudizialità-dipendenza può rilevare, in primo luogo, nell’ambito dell’efficacia positiva-conformativa del giudicato. Infatti, nel caso in cui si sia formato il giudicato sulla situazione giuridica c.d. pregiudiziale, *ex art. 2909 c.c.*, questo avrà efficacia positiva-conformativa all’interno del diverso giudizio avente ad oggetto una situazione giuridica da questa dipendente<sup>44</sup>. Ad esempio, l’esistenza dell’obbligo di pagare il capitale è fatto costitutivo dell’obbligo di pagare gli interessi, pertanto, qualora sia passata in giudicato una sentenza di condanna al pagamento del capitale, il giudice che sarà adito in un diverso giudizio

---

<sup>42</sup> PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, pag. 32. Nello stesso senso si è pronunciato anche MENCHINI, secondo il quale, “l’immutabilità del giudicato, che riconosca fondata la domanda dell’attore, impedisce perciò al convenuto di proporre, in separato processo, domanda relativa ad una situazione soggettiva reale incompatibile con quella accertata, giacché potendo esistere per l’ordinamento alternativamente o l’uno o l’altro diritto, l’eventuale accoglimento della successiva azione annulla o diminuisce la portata della decisione anteriore” (*I limiti*, cit., pag. 307).

<sup>43</sup> Infatti, “In applicazione del principio per cui l’accertamento ed il rispettivo giudicato di un diritto si stendono al diritto incompatibile, si è sostenuto ricorrere relazione di continenza di cause e non di dipendenza (che rende necessaria la sospensione *ex art. 295 c.p.c.* fra cause concernenti diritti incompatibili)” (RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 206, si riferisce a MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 8 e ss.).

<sup>44</sup> Così MERLIN, *Elementi*, cit., pag. 101. Se, ad esempio, è già passata in giudicato una sentenza che accerti il diritto di proprietà di Tizio di un autoveicolo, nel giudizio instaurato da Tizio, relativo al risarcimento dei danni subiti dal predetto autoveicolo a seguito di un incidente, non potrà essere rimesso in discussione il diritto di proprietà in capo a Tizio. Vedi anche LUISO, *Diritto*, cit., I, pagg. 160 e ss.

per decidere sull'obbligo di pagamento degli interessi sarà vincolato a quanto già statuito in ordine al capitale.

Dall'art. 34 c.p.c. è, invece, desumibile la disciplina da applicare quando oggetto di un processo sia la situazione giuridica c.d. dipendente e non vi sia già stata una statuizione sul diritto pregiudiziale. In questo caso ci si può chiedere se sul diritto pregiudiziale, che il giudice deve conoscere in quanto elemento della *causa petendi* del diritto dipendente o quale eccezione riconvenzionale, si formi giudicato oppure no e, quindi, se in un secondo giudizio, il diritto pregiudiziale sarà liberamente discutibile. Ad esempio, qualora il giudice condanni al risarcimento dei danni, *ex art. 2054*, comma 3, c.c., Tizio, proprietario dell'autoveicolo che ha causato un incidente, ci si chiede se potrà essere messo in discussione, in un successivo giudizio, il diritto di proprietà dell'autoveicolo in capo a Tizio. È pressoché unanime la dottrina nell'affermare che la soluzione al predetto quesito sia ricavabile dall'art. 34 c.p.c.: i diritti o rapporti pregiudiziali vengono decisi, nell'ambito della causa dipendente, senza effetti di giudicato (ossia *incidenter tantum*) e, pertanto, potranno essere rimessi in discussione in un successivo processo tra le stesse parti<sup>45</sup>. Ai sensi dell'art. 34

---

<sup>45</sup> *Ex multis* MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 82 e ss, in particolare pag. 93; LUISO, *Diritto*, cit., I, pag. 164; RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 42 e ss.; GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, pagg. 69 e ss.; ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1973, pagg. 189 e ss.; FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Scritti in onore di Furno*, Milano, 1973, pag. 259; CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande I. Struttura e funzione*, Padova, 1985, pag. 484, nota 37; vedi *contra* DENTI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, 1967, pagg. 676 e ss. "Ulteriori conseguenze degli anziposti rilievi è l'esclusione della proposizione corrente, secondo cui tra cognizione *incidenter tantum* e accertamento incidentale *tertium non datur*: le norme positive, infatti, mentre riserbano la cognizione incidentale a tutte le questioni, la cui soluzione è necessaria per pervenire alla decisione (cfr. ad es. l'art. 178, comma 1, cod. proc. civ.) designano come pregiudiziali quelle questioni la cui decisione può definire il giudizio (art. 187, commi 2 e 3, art. 279 cc. 1, 2, 4). L'accertamento incidentale, invece verte per sua natura su una questione pregiudiziale che è di per sé stessa «controversia», sia perché tale la considera la legge, sia perché come tale l'hanno introdotta le parti, e costituisce quindi l'autonomo contenuto non di un'autonoma pronuncia nell'ambito del processo, bensì di un processo autonomo" e DENTI, *Questioni pregiudiziali*, cit., pagg. 282 e ss; TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e *giudicato sulle questioni*, II, in *Riv. dir. proc.*, 1972, pagg. 282 e ss.; FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, I, Padova, 1980,

c.p.c.<sup>46</sup>, la regola della conoscenza incidentale sulla domanda pregiudiziale presenta due eccezioni: quando venga proposta una domanda, detta di accertamento incidentale, con cui una parte chieda al giudice di pronunciarsi con efficacia di giudicato anche sul diritto o rapporto giuridico pregiudiziale; ovvero quando sia previsto dalla legge che, in occasione del giudizio dipendente una determinata questione pregiudiziale sia decisa con efficacia di giudicato<sup>47</sup>.

---

pagg. 187-189. Aderisce alla teoria del giudicato su questioni anche PUGLIESE, voce *Giudicato civile*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, pagg. 866 e ss., sebbene con alcune precisazioni: “Per escludere una decisione *incidenter tantum*, non è necessaria una disposizione di legge in questo senso, né una domanda esplicita con cui una delle parti chieda che la questione sia decisa con efficacia di giudicato mediante un accertamento incidentale, ma basta che dal contegno processuale delle parti, dal modo in cui esse hanno prospettato e analizzato la questione, dallo sviluppo dato alla sua trattazione, dall’eventuale assunzione di prove, nonché dal tenore della sentenza risulti che la questione è stata dibattuta e risolta con la serietà e il ragionevole approfondimento delle normali decisioni giurisdizionali, e non in modo sommario e marginale” (in particolare pagg. 868-869).

<sup>46</sup> Come accennato nella nota 45, sebbene per la dottrina maggioritaria l’art. 34 c.p.c. non sia solamente una norma volta a disciplinare la competenza, esiste un orientamento dottrinale che da tale interpretazione si discosta. Infatti, secondo tale orientamento il principio della *cognitio incidenter tantum*, ricondotto dalla dottrina tradizionale all’art. 34 c.p.c. sarebbe solo una delle possibili ricostruzioni di tale articolo (vedi TARUFFO, «Collateral estoppel», cit., pagg. 284 e ss., in particolare nota 186; VOLPINO, *L’economia*, cit., pag. 1477; DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell’accertamento delle “fattispecie preliminari”*, Torino, 2008, pagg. 137-138). Secondo tali autori, l’art. 34 c.p.c. è in realtà solo una regola di competenza. Dall’art. 34 c.p.c. sarebbe, pertanto, desumibile che “a) se manca la domanda di parte e la legge non impone di decidere la questione con efficacia di giudicato, allora (ma solo allora) il giudice ne conosce *incidenter tantum*, posto che egli, essendo sfornito di competenza, non potrebbe ovviamente deciderne *principaliter*; b) se una parte ne fa espressa richiesta o la legge impone che la questione, pur esorbitando dalla competenza del giudice adito, sia decisa con efficacia di giudicato, allora quest’ultimo provvede alla rimessione integrale della causa al giudice superiore” (VOLPINO, *L’economia*, cit., pagg. 1474-1475). Aderendo a questa interpretazione, la regola della cognizione incidentale si trasformerebbe da regola in eccezione, giustificata solo in quei casi in cui il giudice adito sia incompetente a decidere in via principale anche della causa pregiudiziale. Quindi, l’art. 34 c.p.c. prevedrebbe implicitamente che, qualora la questione pregiudiziale appartenga alla competenza del giudice adito per la questione dipendente, questi ne decida con efficacia di giudicato, a prescindere da una domanda di accertamento incidentale, che serve, invece, solo per apporre una deroga alle regole sulla competenza.

<sup>47</sup> Un’ipotesi di accertamento incidentale *ex lege* è ravvisabile all’art. 124 c.c., il quale dispone che nel giudizio di annullamento di un matrimonio per bigamia, se il coniuge convenuto oppone la nullità del primo matrimonio, “tale questione deve preventivamente essere giudicata”. Il legislatore, nei casi in cui la legge prevede l’accertamento con efficacia di giudicato di una determinata questione pregiudiziale, venendo in gioco interessi di rilievo pubblicistico, decide di assicurare la coerenza degli accertamenti incidentali (non ammettendo che si possa verificare un contrasto logico (o semi-pratico) tra giudicati, come, invece, può avvenire nel caso in cui la domanda pregiudiziale sia decisa *incidenter*



La regola desumibile dall'art. 34 c.p.c. della conoscenza *incidenter tantum* della questione pregiudiziale ha portato la dottrina e la giurisprudenza a distinguere la pregiudizialità tecnica, appena descritta – che intercorre tra situazioni giuridiche distinte e autonome – dalla pregiudizialità c.d. logica, che consiste nella relazione esistente tra un singolo effetto e il rapporto giuridico complesso dal quale tale effetto trae origine<sup>48</sup>. La pregiudizialità logica viene, quindi, in rilievo quando viene dedotto in giudizio un diritto o un effetto riconducibile a un rapporto giuridico complesso, quale, ad esempio può essere considerato quello nascente da un contratto<sup>49</sup>. In questo caso, pregiudiziale al diritto oggetto del giudizio è l'esistenza o il modo di essere di un rapporto giuridico, che è fonte di una molteplicità di diritti, tra loro legati da un c.d. nesso di stretto coordinamento funzionale<sup>50</sup>. Ad esempio, il diritto al pagamento della tredicesima, azionato in giudizio da Tizio nei confronti di Caio, è dipendente

---

*tantum* in un giudizio e poi venga decisa, in modo differente, con efficacia di giudicato, in un successivo giudizio). Infatti, fuori dai casi in cui l'accertamento con efficacia di giudicato è prescritto *ex lege*, l'ordinamento consente che il diritto in capo a Tizio al risarcimento dei danni subiti dal proprio bene coesista con una pronuncia con cui venga accertato che il diritto di proprietà del predetto bene apparteneva a Caio (vedi MERLIN, *Elementi*, cit., pagg. 186 e ss.).

<sup>48</sup> Contrario alla distinzione tra pregiudizialità tecnica e logica sono coloro che abbracciano la teoria del giudicato su questioni (vedi TARUFFO, «Collateral estoppel», cit., pagg. 284 e ss., in particolare nota 186; VOLPINO, *L'economia*, cit., pag. 1477; DALFINO, *Questioni di diritto*, cit., pagg. 137 - 138), secondo cui, considerato che il giudicato si estende a tutte le questioni pregiudiziali potenzialmente idonee a decidere il giudizio, non rilevarebbe distinguere tra questioni pregiudiziali in senso tecnico piuttosto che in senso logico.

<sup>49</sup> Confronta MENCHINI e MOTTO, *Art. 2909*, cit., pag. 49; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pag. 89 ss., anche nota 78, per cui “il singolo diritto è mera irradiazione del rapporto”; MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, pag. 436; LUISO, *Diritto*, cit., I, pagg. 164 ss.; VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pag. 216; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2015, II, pag. 305; BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2020, pag. 231, il quale evidenzia che “qui la situazione giuridica pregiudiziale non attribuisce propriamente un bene della vita, ma rappresenta una sorta di collante, di schema di sintesi, una situazione-madre di tutta una serie di effetti, che, soli, attribuiscono reali beni della vita”; CAPONI PROTO PISANI, *Lineamenti*, cit., pag. 81.

<sup>50</sup> Sul punto MERLIN, *Elementi*, cit., pagg. 189 e ss. Tale coordinamento funzionale è rintracciabile, ad esempio, nei rapporti contrattuali sinallagmatici. Infatti, nel caso in cui sia fatto valere in giudizio uno dei diritti scaturenti dal contratto (ad esempio il diritto al pagamento del prezzo scaturente da un contratto di compravendita) è pregiudiziale allo stesso il rapporto contrattuale, dedotto come *causa petendi*.

all'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra Tizio e Caio<sup>51</sup>.

Come è evidente dall'esempio appena riportato, il rapporto giuridico fondamentale è elemento della fattispecie costitutiva dei singoli effetti o diritti che dallo stesso scaturiscono, pertanto, sussiste anche nel caso di pregiudizialità logica un nesso di dipendenza. Il problema che, però, si pone nell'ambito della pregiudizialità logica è se anche a questa relazione sia applicabile la disciplina di cui all'art. 34 c.p.c., ovvero se, nell'ambito di un giudizio su un diritto dipendente, si formi il giudicato sul rapporto fondamentale, pregiudiziale rispetto all'effetto giuridico dedotto in giudizio. Ritornando all'esempio appena riportato, ci si chiede se – una volta passata in giudicato la sentenza che abbia accolto la domanda di pagamento della tredicesima – in un successivo giudizio (in cui, ad esempio, Caio chieda il risarcimento a Tizio per la violazione dell'obbligo di fedeltà scaturente dallo stesso contratto di lavoro dipendente che aveva legittimato il pagamento della tredicesima) l'esistenza di tale contratto possa essere rimessa in discussione o meno<sup>52</sup>.

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, l'art. 34 c.p.c. fa riferimento alla pregiudizialità tecnica mentre non è applicabile alla pregiudizialità logica, con la conseguenza che al fine di evitare una disarticolazione dei c.d. nessi funzionali, ogniqualvolta venga azionato un diritto scaturente da un contratto, l'oggetto del giudizio è formato non già dal singolo diritto, bensì dall'intero rapporto contrattuale. Infatti, nei rapporti obbligatori complessi, i vari diritti spettanti alle parti sono tra loro interdipendenti; sicché l'esigenza di evitare una disarticolazione della realtà sostanziale, causata da pronunce contraddittorie, rende imprescindibile che la deduzione del singolo diritto coinvolga altresì l'accertamento dell'esistenza, della validità e dell'efficacia del rapporto giuridico fondamentale. La pregiudizialità tecnica dovrebbe, quindi, distinguersi dalla pregiudizialità logica in quanto,

---

<sup>51</sup> Così LUISO, *Diritto*, cit., I, pag. 164.

<sup>52</sup> Già LUISO, *Diritto*, cit., I, pag. 164.

applicando l'art. 34 c.p.c. a quest'ultima ipotesi si finirebbe per disarticolare la realtà sostanziale. Infatti, se si dovesse applica la disciplina di cui all'art. 34 c.p.c. all'ipotesi prima descritta, si potrebbe giungere al caso in cui coesista un giudicato avente ad oggetto la condanna del compratore al pagamento del prezzo di una determinata cosa, avendo il giudice conosciuto della validità del contratto di compravendita da cui tale diritto scaturiva, con un altro giudicato con cui venga rigettata la domanda del compratore alla consegna del bene, sulla base dell'accertamento della nullità del predetto contratto<sup>53</sup>. A tale conclusione si giunge principalmente facendo leva sulla

---

<sup>53</sup> Vedi *ex multis* MERLIN, *Elementi*, cit., pagg. 189 e ss. Secondo MENCHINI (*I limiti oggettivi*, cit., pagg. 94 e ss., in particolare, pag. 107), “la pregiudizialità logica non rientra nell'art. 34, poiché non concerne l'accertamento di una situazione che sta al di fuori dell'oggetto della pronuncia, come individuato dalla domanda dell'attore. Soltanto dal punto di vista logico può parlarsi di pregiudizialità, nel senso che l'accertamento dell'esistenza del rapporto è l'antecedente logico della pronuncia sull'effetto dedotto; non anche dal punto di vista tecnico, poiché tale questione non rappresenta un mero passaggio nell'*iter* argomentativo del giudice, ma costituisce essa stessa l'oggetto della sentenza. La deduzione in giudizio di un singolo debito o credito coinvolge, quale oggetto del giudicato, anche l'accertamento della esistenza e validità del rapporto giuridico, dal quale il debito o il credito traggono origine.”. Pertanto, in presenza di un rapporto giuridico fondamentale, la parte introduce inevitabilmente nel processo le questioni inerenti al modo di essere di quest'ultimo, anche se non propone esplicita domanda in tal senso. Quindi, il modo di essere del rapporto complesso passa sempre in giudicato, indipendentemente dal fatto che tale profilo configurasse un punto, una questione o una causa pregiudiziale. Vedi anche MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, cit., pag. 437, secondo cui “la deduzione in giudizio di una singola coppia pretesa-obbligo coinvolge come oggetto del giudizio e del giudicato anche il rapporto obbligatorio”. Secondo altri autori il giudicato si estende anche al rapporto fondamentale solo quando questo consista in un contratto a prestazioni corrispettive: vedi BONSIGNORI, *I limiti oggettivi della cosa giudicata in un recente libro tedesco*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, pagg. 245 - 246, per cui il rapporto giuridico fondamentale entra a far parte dell'oggetto del processo quale *causa petendi* attiva, “sicché la sua sussistenza non potrà più essere messa in forse”; CAPONI, *Limiti oggettivi del giudicato nei rapporti complessi*, in *Foro it.*, 2002, I, pag. 2765; CAPONI PROTO PISANI, *Lineamenti*, cit., pagg. 82-83; PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, pagg. 396-397; PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano 1998, pagg. 345-346.

In giurisprudenza viene talvolta fatto riferimento alla tesi dell'antecedente logico necessario e altre volte alla tesi del giudicato implicito, *ex multis* vedi: Cass. civ., 17 aprile 2018, n. 9409; Cass. civ., 9 novembre 2017, n. 26557; Cass. civ. S.U., 14 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243; Cass. civ. S.U., 4 settembre 2012, n. 14828; Cass. civ. 8 gennaio 2007, n. 67; Cass. civ. 16 maggio 2006, n. 11365; Cass. civ. 3 ottobre 2005, n. 19317; Cass. civ. 14 gennaio 2002, n. 349; Cass. civ. 25 giugno 2001, n. 8658; Cass. civ. 21 maggio 2001, n. 6883; Cass. civ. 19 gennaio 1999, n. 462; Cass. civ. 9 giugno 1995, n. 6532; Cass. civ. 7 marzo 1995, n. 2645. Tuttavia, le Sezioni Unite con le sentenze gemelle nn. 26242 e 26243 del 2014, a prescindere dalle formule che poi la giurisprudenza usa, dettano i principi in

differenza che intercorre tra il rapporto giuridico complesso – questione pregiudiziale nella c.d. pregiudizialità logica – e le situazioni giuridiche pregiudiziali che figurano nella pregiudizialità tecnica, situazioni giuridiche autonome rispetto al diritto dipendente. Secondo tale ricostruzione, il rapporto giuridico complesso, in sé

---

materia. In particolare, si può desumere che l'efficacia preclusiva del giudicato non è limitata a quanto statuito nel dispositivo ma è estesa anche ai motivi della sentenza. “Il “motivo portante” della decisione incide infatti sulla portata oggettiva della pronuncia e determina la variabilità del vincolo che esso potrà esplicitare nei successivi processi fra le stesse parti” (MERLIN, *Elementi*, cit., pag. 106). Il problema che era stato posto all'attenzione delle Sezioni Unite era quello del dovere di rilievo officioso della nullità per tutte le azioni di impugnativa negoziale (adempimento, risoluzione per qualsiasi motivo, annullamento, rescissione, mutuo dissenso, scioglimento *ex art. 72 l. fall.*). Con le predette sentenza la Suprema Corte arriva alla conclusione che la nullità è rilevabile d'ufficio e che: “l'accertamento vincola in altri processi se le parti lo hanno voluto, nel rispetto del principio dispositivo, ovvero se, nel nuovo processo, si discuta di un effetto giuridico non solo dipendente, ma inscindibilmente legato per ragioni di funzionalità sostanziale con l'effetto su cui si è già deciso. Solo questi “nessi di senso giuridico inscindibile” – ad esempio, il valore biunivoco del sinallagma – esigono, non tanto un accertamento incidentale *ex lege*, quanto piuttosto un vincolo selettivo al motivo portante della prima decisione (soluzione che riecheggia da presso la teoria zeuneriana del vincolo al motivo portante, di cui autorevole dottrina si è fatta sostenitrice in Italia)” (punto 5.8. della motivazione). Quindi, «il giudicato sulla validità del contratto, secondo il paradigma ormai invalso (cfr. Cass. civ. S.U. n. 24883 del 2008; n. 407 del 2011; n. 1764 del 2011), potrà formarsi tutte le volte in cui la causa relativa alla risoluzione sia stata decisa nel merito, con esclusione delle sole decisioni che non contengano statuizioni che implicano l'affermazione della validità del contratto» (punto 5.5. della motivazione). Ciò significa “che la formazione del giudicato implicito sulla validità del contratto è esclusa per quelle decisioni prive di statuizioni implicanti (e cioè dalle quali implicitamente desumere) l'affermazione della validità del contratto.

Dunque, il giudicato implicito sulla non nullità andrebbe a formarsi con riferimento a quelle sole decisioni contenenti statuizioni che implicino (e dunque non affermino esplicitamente) la ritenuta validità del contratto.

La mancanza di statuizioni da cui ricavare, per implicito, un riconoscimento di validità contrattuale sarebbe, pertanto, ostativa al formarsi del giudicato implicito sulla non nullità del negozio.

Il tema non si presta a soluzioni generalizzate - e men che meno semplicistiche -, ma evoca la necessità di una duplice distinzione, a seconda, cioè, del tipo di sentenza (di accoglimento o di rigetto) pronunciata, e del tipo di comportamento (mancata rilevazione, ovvero rilevazione senza dichiarazione in sentenza) tenuto dal giudice nell'estensione della motivazione” (punti 5.6 e 5.7 della motivazione). Quindi, i principi dettati in materia sono i seguenti “La nullità deve essere sempre oggetto di rilevazione/indicazione da parte del giudice; La nullità può essere sempre oggetto di dichiarazione/accertamento da parte del giudice; L'espresso accertamento contenuto nella motivazione della sentenza sarà idoneo a produrre, anche in assenza di un'istanza di parte (domanda o accertamento incidentale) l'effetto di giudicato sulla nullità del contratto in mancanza di impugnazione sul punto; la mancanza di qualsivoglia rilevazione/dichiarazione della nullità in sentenza è idonea, in linee generali ma non in via assoluta, e non senza eccezioni - come di qui a breve si dirà - a costituire giudicato implicito sulla validità del contratto” (punto 5.16 della motivazione).

considerato non conferirebbe alcun bene della vita, considerato che l'utilità nascerebbe, invece, dai singoli effetti giuridici o diritti che da tale rapporto scaturiscono. Quindi, seguendo questo ragionamento, il rapporto di lavoro dipendente non conferisce di per sé alcuna utilità; l'utilità viene, invece, data dai singoli diritti o obblighi ad esso riferibili (diritto alla tredicesima, alle ferie, al compenso, obbligo di fedeltà ecc.). Il rapporto complesso avrebbe, quindi, solamente la funzione di rendere unitario il regime dei vari effetti ad esso riconducibili. Proprio a partire da questa considerazione viene sostenuto che, applicando la regola di cui all'art. 34 c.p.c., si potrebbe giungere a rendere vana la creazione di tale rapporto unitario, potendo giungere a una disarticolazione degli effetti ad esso connessi (infatti, un giudice potrebbe accogliere la domanda relativa al diritto alla tredicesima e un altro giudice potrebbe rigettare la domanda di condanna al pagamento del compenso, sulla base di un diverso accertamento dell'esistenza o meno del rapporto di lavoro sottostante)<sup>54</sup>. Secondo la teoria dell'antecedente logico necessario, "se il giudice, per decidere dell'effetto (diritto) dedotto in giudizio, si è dovuto occupare (antecedente logico) della esistenza e qualificazione del rapporto a cui tale diritto appartiene, allora ciò che il giudice ha stabilito del rapporto forma giudicato ove venga in discussione, in un successivo processo, un altro diritto che appartiene allo stesso rapporto"<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Vedi la nota 53.

<sup>55</sup> LUISO, *Diritto*, cit., I, pag. 167, il quale sottolinea però che, affinché si formi il giudicato sull'antecedente logico necessario, il giudice deve essersi occupato del rapporto fondamentale. In virtù del principio della ragione più liquida è abbastanza comune che il giudice, nel rigettare la domanda attorea, non abbia dovuto occuparsi dell'esistenza o validità del rapporto fondamentale, essendo stato, nel caso concreto, sufficiente, ad esempio, accertare l'esistenza di un fatto estintivo, impeditivo o modificativo riguardante il singolo effetto dedotto in giudizio, così come l'assenza di un fatto costitutivo del singolo effetto. L'autore fa però notare che a volte anche l'accoglimento della domanda sul singolo diritto può prescindere dall'accertamento del modo di essere del rapporto giuridico fondamentale (ad esempio, se Tizio chiede a Caio la restituzione di un bene, detenuto da Caio a titolo di comodato, per scadenza del termine, qualora Caio eccepisca che si tratti di locazione ma, anche in base a tale qualificazione sarebbe comunque già maturato il diritto alla restituzione del bene in capo a Tizio, allora il giudice potrebbe condannare Caio alla restituzione del bene senza, ad esempio, occuparsi della qualificazione, in termini di locazione piuttosto che di comodato, del contratto alla

L'interpretazione appena riportata non è, tuttavia, unanime; infatti, autorevole dottrina si oppone all'estensione automatica del giudicato al rapporto complesso o al c.d. antecedente logico necessario, affermando che anche alla pregiudizialità logica sia applicabile la disciplina di cui all'art. 34 c.p.c.<sup>56</sup>.

La distinzione tra pregiudizialità tecnica e logica, come emerge dal dibattito

---

base). Aderiscono a tale ricostruzione, *ex multis*: BOVE, *Lineamenti*, cit., pag. 232; FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Scritti giuridici*, I, *Studi sull'oggetto del processo e sugli effetti del giudicato*, Milano, 1989, pag. 501, spec. 508, secondo cui "passata in giudicato la sentenza che [...] condanni il convenuto al pagamento del prezzo della cosa compravenduta, resta coperta dal giudicato, ad ogni possibile ulteriore effetto, la validità del contratto"; FABBRINI, *Connessione*, I. *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, VIII, 1988, pagg. 7 e ss.; mentre PROTO PISANI, *Note problematiche e non sui limiti oggettivi del giudicato*, in *Foro it.*, 1987, I, pagg. 446 e ss.; MONTESANO, *Questioni*, cit., pagg. 309 ss., invece, non aderiscono espressamente alla tesi dell'estensione del giudicato al rapporto fondamentale, sostenendo sia necessaria una domanda di accertamento incidentale affinché si produca il giudicato del rapporto complesso, tuttavia, ritenendo che basti la semplice contestazione di tale rapporto perché sia integrata una domanda di accertamento incidentale, si avvicinano in concreto alla tesi sopra riportata.

<sup>56</sup> Tali autori fanno leva sul fatto che l'art. 34 c.p.c. è l'unica norma posta in tema di questioni pregiudiziali e che in tale norma non è rintracciabile alcuna distinzione tra pregiudizialità logica e tecnica. L'art. 34 c.p.c., facendo riferimento a questioni suscettibili di costituire oggetto di autonomo accertamento dà una definizione in cui possono sussumersi sia le questioni pregiudiziali di natura tecnica sia di natura logica. Sul punto vedi ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, pag. 491, che scrive: "si distingue pure tra una pregiudizialità logica e una pregiudizialità tecnica [...]; ma, seguendo il criterio che l'art. 34 detta, l'una e l'altra rientrerebbero nella «pregiudizialità» alla quale lo stesso art. 34 fa riferimento"; CONSOLO, *La Cassazione prosegue nel suo dialogo con l'art. 1421 c.c. e trova la soluzione più proporzionata (la nullità del contratto va sempre rilevata, ma non si forma "ad ogni effetto" il giudicato)*, in *Corr. giur.*, 2006, pag. 1427, per cui "la distinzione ontologica tra due categorie di pregiudiziali, poiché entrambe possono formare anche il contenuto di un autonomo processo e di una domanda (ad esempio quella di nullità del contratto), nulla toglie all'applicabilità anche alla dipendenza fra rapporto negoziale fondamentale [...] e singoli suoi effetti della disciplina unitaria dell'art. 34 le cui ragioni funzionano benissimo allo stesso modo per i due tipi di pregiudizialità e cioè per quella cosiddetta giuridica e per quella cosiddetta logica, in quanto attiene alla presenza di due distinti oggetti suscettibili di autonome domande di accertamento giudiziale, principali o appunto incidentali (ed è la fuoriuscita della pregiudizialità logica dal campo dell'art. 34 – propugnata da Satta ed altri prima e da Menchini poi – sulla quale non si conviene, e non già sulla differenziazione tipologica tra le questioni pregiudiziali)"; CONSOLO, *Spiegazioni cit.*, I, pag. 95, il quale sottolinea che "la figura stessa [...] del rapporto giuridico (o contrattuale) c.d. fondamentale è stata enucleata – e forse più dai processualisti che dai civilisti – proprio al fine di dare conto del fatto che su tale entità può svolgersi un autonomo giudizio"; CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*. Parte I. *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, pagg. 233-237; RECCHIONI, *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, pagg. 1598 e ss.; per altri riferimenti si veda MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 95-96, nota 81.

appena riportato, rappresenta il punto di approdo di riflessioni anche in merito ai limiti oggettivi del giudicato. Di tale dibattito si è ritenuto necessario dare conto, in modo semplificante – senza, tuttavia, la pretesa di prendere posizione – in quanto il rapporto di pregiudizialità dipendenza è uno dei requisiti previsti dall’art. 295 c.p.c., con la conseguenza che a seconda della ricostruzione che si decide di abbracciare vi sono evidenti implicazioni sui confini di applicabilità dell’istituto in esame<sup>57</sup>.

Tuttavia, prima di esaminare dette implicazioni è utile riprendere, in un’ottica dinamica, i diversi scenari in cui possono venire a trovarsi due cause connesse per pregiudizialità-dipendenza.

All’inizio del presente paragrafo abbiamo analizzato le situazioni in cui si sia formato il giudicato su un diritto pregiudiziale e penda la causa sul diritto da esso dipendente (in questo caso si esplica l’efficacia diretta del giudicato).

Abbiamo poi menzionato il caso in cui sia pendente una causa c.d. dipendente, in questo caso, di regola, la situazione giuridica pregiudiziale verrà conosciuta solo *incidenter tantum*, a meno che, *ex art. 34 c.p.c.*, non vi sia un accertamento incidentale, o mediante domanda di parte o *ex lege*.

Nel caso in cui sia proposto accertamento incidentale, di regola, *ex art. 34 c.p.c.*, la causa pregiudiziale viene decisa *in simultaneus processus* con la causa

---

<sup>57</sup> La diversa disciplina ricondotta dalla dottrina alle categorie della pregiudizialità tecnica o logica si ripercuote sulla disciplina della sospensione, “sul presupposto che pregiudizialità «tecnica» e «logica» assumerebbero rilevanza in misura direttamente proporzionale all’idoneità di tali fenomeni a produrre un conflitto di giudicati (o, più correttamente, un conflitto di decisioni), a tutt’oggi si ritiene che soltanto la ricorrenza della prima possa dar luogo a sentenze effettivamente contrastanti, e ciò proprio in quanto l’antitesi riguarderebbe le decisioni rese su due diritti soggettivi autonomi, seppur legati, a livello sostanziale e processuale, da un nesso di pregiudizialità-dipendenza” (VOLPINO, *L’economia*, cit., pag. 1464). Infatti, nelle ipotesi di pregiudizialità tecnica il conflitto che potrebbe sorgere in caso di accertamenti contrastanti sarebbe un contrasto c.d. logico, per cui l’unico rimedio sarebbe la preventiva sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, della causa dipendente. Nel caso della pregiudizialità logica, invece, il contrasto che potrebbe sorgere nel caso di decisioni contrastanti sarebbe di natura pratica. Pertanto, per evitare tale contrasto, secondo Volpino, si potrebbe utilizzare l’istituto della continenza o della sospensione discrezionale, ovvero, dopo il passaggio in giudicato della causa pregiudiziale, lo strumento previsto dall’art. 336, comma 2, c.p.c.

dipendente<sup>58</sup> Si parla in questo caso di pregiudizialità c.d. interna. Tuttavia, qualora le due cause appartengano alla competenza inderogabile di giudici diversi o a differenti giurisdizioni, non sarà possibile procedere con un *simultaneus processus* e, pertanto, secondo parte della dottrina sarà necessario ricorrere all'istituto della sospensione necessaria<sup>59</sup>.

Infine, può verificarsi la contemporanea pendenza, dinnanzi a giudici diversi, di due cause connesse per pregiudizialità dipendenza (si tratterà, allora, di pregiudizialità c.d. esterna). Ci si è chiesto se il nostro ordinamento preveda la necessità di coordinare, *ex ante* o *ex post*, le pronunce che si formeranno sulle due situazioni connesse per pregiudizialità dipendenza e tramite quale strumento. Infatti, sebbene sia pacifica l'esigenza di un coordinamento e di un'armonia tra le decisioni, è necessario valutare quale sia lo strumento a ciò predisposto dall'ordinamento, se, quindi, debba venire in rilievo l'istituto della sospensione ovvero quello della riunione, della litispendenza o della continenza.

Definire l'ambito di applicazione dei predetti istituti è, quindi, necessario per ricostruire quello della sospensione necessaria.

#### ***4. La sospensione e gli istituti contigui: litispendenza, continenza e connessione***

In un'ottica sistematica bisogna escludere che il presupposto di applicazione della sospensione possa essere il medesimo della litispendenza, della continenza o della riunione per connessione; infatti, considerata la diversa disciplina che il

---

<sup>58</sup> La causa pregiudiziale viene, infatti, decisa dal giudice della causa dipendente, a meno che questo non sia incompetente, in tal caso, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., viene rimessa sia la causa pregiudiziale che quella dipendente al giudice superiore, competente per materia o valore della causa pregiudiziale.

<sup>59</sup> Sul punto RESSANI, *La sospensione*, cit., pagg. 2435 e ss.; per maggior approfondimento vedi *infra* il paragrafo 6, lett. e).



legislatore riconduce a questi istituti, essi non possono fondarsi su i medesimi presupposti<sup>60</sup>. Per definire l'ambito di applicazione della sospensione necessaria è, quindi, utile ricostruire per sommi capi quello dei già menzionati istituti<sup>61</sup>.

Distinguere tra l'ambito di applicazione della sospensione necessaria e quello della litispendenza non pone particolari problemi considerato che è pacifico che in caso di litispendenza, *ex art. 39 comma 1, c.p.c.*, la relazione tra le due cause è quella dell'identità, mentre, la sospensione necessaria postula un rapporto di dipendenza<sup>62</sup>. I due istituti giungono, tuttavia, a confondersi per quegli autori che affermano, quale *ratio* della sospensione necessaria, quella di evitare contrasti pratici tra giudicati<sup>63</sup>.

Più problematico è il rapporto tra l'istituto della sospensione necessaria e quello della continenza, in quanto è controverso l'ambito di applicazione della continenza<sup>64</sup>. Secondo una tesi più restrittiva l'art. 39, comma 2, c.p.c., si

---

<sup>60</sup> Confronta MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 8; ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 418 e ss.; SCARSELLI, *Note in tema di continenza di cause nel processo ordinario di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, pagg. 1370 e ss., in particolare pagg. 1413 e ss. Cass. civ., 10.7.1980, n. 4425, in *Rep. Foro it.*, 1980, 2156: "Per potersi procedere alla sospensione *ex art. 295 c.p.c.* è necessario che la questione pregiudiziale non sia stata sottoposta all'esame anche del giudice che dovrebbe procedere alla sospensione, poiché in tale ipotesi, essendo investito della questione, egli ha il potere di deciderla, a meno che non ricorra un caso di litispendenza o di continenza di cause"; Trib. Padova, 18.12.1979, in *Rep. Foro it.*, 1983, 2566.

<sup>61</sup> Sulla reciproca dipendenza tra l'ambito di applicazione della sospensione necessaria, *ex art. 295 c.p.c.*, e della continenza, *ex art. 39, comma 2, cp.c.*, vedi anche BALENA, *Istituzioni*, cit., pag. 247.

<sup>62</sup> *Ex multis* MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 8-10; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 389 e ss.; ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 431 e ss.; BINA, *Della sospensione*, cit., pagg. 506 e ss.; PARISI, *Le sospensioni del processo amministrativo*, Napoli, 2020, pagg. 122-123.

<sup>63</sup> Sul punto si veda *infra* il paragrafo 6, lett. a)

<sup>64</sup> Sulla nozione di continenza in giurisprudenza si veda Cass. civ. 3 giugno 2020, n. 10439, secondo cui: "il rapporto di continenza tra due cause è determinato dalla pendenza, davanti a giudici diversi di cause aventi identità di elementi soggettivi e una parziale coincidenza di elementi oggettivi. Ciò si può verificare quando il *petitum* di una di esse sia più esteso, in modo da comprendere, in una relazione di contenente a contenuto, la pretesa che forma oggetto dell'altra causa; se la *causa petendi* dell'una combaci solo parzialmente con quella dell'altra causa (Sez. 2, Sentenza n. 1908 del 19/03/1986, Rv. 445172 - 01); oppure qualora le due cause siano caratterizzate da un rapporto di interdipendenza, come nel caso in cui sono prospettate, con riferimento ad un unico rapporto negoziale, domande contrapposte o in relazione di alternatività; nonché quando le questioni dedotte con la domanda anteriormente proposta costituiscano il necessario presupposto (alla stregua della sussistenza di un nesso di

applicherebbe solo alla continenza c.d. quantitativa, ossia quando “l’oggetto sostanziale di un giudizio è compreso, per differenza quantitativa, in quello di un altro, pur non identificandosi con esso”<sup>65</sup>. Secondo una tesi più estensiva, invece, la continenza sarebbe c.d. qualitativa, operando quando “in via di accertamento o esplicito o implicito, l’efficacia della decisione da rendere in un processo, investe la situazione soggettiva dedotta nell’altro”<sup>66</sup>. La nozione di continenza accolta varia anche in considerazione della diversa concezione adottata con riferimento all’ampiezza del giudicato sulle questioni pregiudiziali<sup>67</sup>. Infatti, per coloro che ritengono che la pregiudizialità logica sia estranea alla disciplina dettata dall’art. 34 c.p.c., l’istituto applicabile in caso di pendenza di più cause connesse per pregiudizialità logica è quello della continenza<sup>68</sup>, invece, secondo coloro che negano il formarsi del giudicato sul rapporto fondamentale all’interno della causa sul diritto dipendente, ritengono che si dovrebbe applicare l’istituto della riunione per connessione, *ex art. 40 c.p.c.* e, laddove questo risulti inapplicabile quello della

---

pregiudizialità logico-giuridica) per la definizione del giudizio successivo (Sez. U, Ordinanza n. 20596 del 01/10/2007, Rv. 599252 - 01)”.

<sup>65</sup> RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 456; vedi anche ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, pag. 210, secondo cui si ha continenza di cause quando “ogni aspetto della *causa petendi* e del *petitum* [di una delle cause] viene ricompreso nella *causa petendi* e nel *petitum* dell’altra”; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 390, in nota 17; MONTELEONE, voce *Continenza*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, pagg. 1 ss.

<sup>66</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 9; nello stesso senso MERLIN, *Connessione di cause e pluralità dei riti nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, pag. 1035 e *Su alcune ricorrenti questioni in tema di procedimento monitorio, continenza ed azione in prevenzione del debitore*, in *Giur. it.*, 1989, I, pag. 608 ss.; SCARSELLI, *Note*, cit., pagg. 1397 e ss.; VOLPINO, *L’economia*, cit., pag. 1465; LORENZETTO PESERICO, *La continenza di cause*, Padova, 1992, pagg. 12 e ss.).

<sup>67</sup> I rapporti tra sospensione e continenza sono complicati dal fatto che variano, come già accennato, a seconda della ricostruzione dei limiti oggettivi del giudicato conseguente alla decisione della causa dipendente; “qualora si ritenga che la sentenza decida non solo il diritto dedotto in giudizio, ma anche tutte le questioni pregiudiziali, allora la fattispecie sarà regolata dalla norma sulla continenza (qualora pendano cause innanzi a giudici diversi) o da quella della riunione *ex art. 274 c.p.c.* (se pendono innanzi allo stesso giudice), certamente non da quelle sulla sospensione” (BINA, *Della sospensione*, cit., pagg. 506 e ss.). L’ambito di applicazione dell’istituto della continenza, *ex art. 39*, comma 2, c.p.c., si estende ulteriormente qualora si aderisca alla tesi secondo cui anche la proposizione di domande incompatibili con quella dedotta in giudizio è preclusa, vedi nota 87.

<sup>68</sup> Così LUISO, *Diritto*, cit., I, pag. 269; MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 8 e ss.

sospensione necessaria, *ex art. 295 c.p.c.*<sup>69</sup>. Ancora più ampio è l'ambito di applicazione dell'istituto della continenza per coloro che abbracciano la teoria del giudicato su questioni<sup>70</sup>.

In ogni caso, a prescindere dall'ampiezza della nozione di continenza che si decida di adottare, qualora non sia applicabile la continenza, *ex art. 39 comma 2 c.p.c.* – perché le due cause pendenti, sebbene siano in rapporto di continenza, si trovino in gradi diversi ovvero la causa preveniente sia già in fase di decisione – lo strumento idoneo a garantire comunque un coordinamento delle decisioni sarà la sospensione necessaria *ex art. 295 c.p.c.*<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Così MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 390, in nota 17; RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 456; MONTELEONE, *Continenza*, cit., pag. 1.

<sup>70</sup> Secondo VOLPINO (in *L'economia*, cit., pagg. 1474-1475, nota 52), qualora pendano due giudizi autonomi, uno avente ad oggetto il diritto pregiudiziale – che anziché essere fatto valere con domanda di accertamento incidentale all'interno del giudizio sul diritto dipendente, viene fatto valere in un separato giudizio, dinnanzi al giudice competente *in via principaliter* per detta causa – e un secondo giudizio avente ad oggetto il diritto dipendente, sarebbe da escludersi l'applicabilità della sospensione necessaria, dovendosi, invece, applicare le norme relative alla litispendenza e alla continenza (tale affermazione parte dal presupposto secondo cui il giudizio sulla causa dipendente contiene anche l'accertamento, seppure *incidenter tantum*, sulla causa pregiudiziale). In particolare, secondo l'autore, se la domanda proposta per seconda è quella contenuta (ossia quella sul diritto pregiudiziale), il giudice adito dovrà dichiarare la litispendenza, mentre se la domanda successivamente proposta è quella contenuta (ossia quella sul diritto dipendente), allora tale giudice dichiarerà la continenza.

<sup>71</sup> In dottrina vedi CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 281; PARISI, *Le sospensioni*, cit., pagg. 123-126, spec. pagg. 125-126, che si occupa del rapporto tra sospensione e continenza all'interno del processo amministrativo, sostiene che “la continenza qualitativa di cause è di difficile applicazione nel processo amministrativo, soprattutto per quanto riguarda il giudizio di impugnazione ... in effetti i casi qualificati nel processo civile come di continenza qualitativa sono proprio quelli che, nell'ambito del sindacato sull'operato dell'amministrazione, coinvolgono l'accertamento di un diritto, di una situazione di fatto o della validità di un atto presupposto. Qui allora la sovrapposizione tra i concetti di continenza e pregiudizialità è palese e dunque l'art. 39 c.p.c. cessa di essere utile nell'opera di delimitazione dell'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c.”. MENCHINI (*Sospensione*, cit., pagg. 12 e ss. e 30 e ss.) si dice, invece, favorevole all'utilizzo della sospensione discrezionale, di cui all'art. 337, comma 2, c.p.c., nei casi in cui due cause siano legate da un rapporto di pregiudizialità logica ma non possa operare il *simultaneus processus*, ai sensi dell'art. 39, comma 2, c.p.c., dal momento che le due cause si trovano in grado diverso (sul punto vedi *infra* paragrafo 4, in particolare le note 65, 67, 68, 69, 70, 71). Qualora non possa operare la riunione, *ex art. 39, comma 2, c.p.c.*, secondo Menchini si potrebbe evitare di dover ricorrere alla sospensione necessaria, *ex art. 295 c.p.c.*, ammettendo “– in modo analogo a quanto stabilito dalla Corte di cassazione, con riferimento ai rapporti tra il giudizio sull'*an* e quello sul *quantum* – che, impugnata la sentenza relativa alla lite logicamente pregiudiziale, il giudice di primo grado competente per la dipendente, abbia, ai sensi dell'art. 337 comma 2 c.p.c.,

Ci si può, infine, chiedere se la dipendenza, di cui all'art. 295 c.p.c. possa ricorrere nelle ipotesi c.d. di connessione oggettiva di cui all'art. 40 c.p.c.<sup>72</sup>. In tutte le ipotesi di connessione oggettiva il legislatore incentiva il *simultaneus processus*, quindi, qualora le cause siano state instaurate inizialmente in due processi separati è prevista la riunione delle stesse, ai sensi dell'art. 40 c.p.c., qualora siano pendenti nello stesso grado di giudizio dinnanzi ad uffici giudiziari diversi, ovvero ai sensi dell'art. 274 c.p.c., qualora pendano dinnanzi al medesimo ufficio giudiziario.

---

non obbligo ma semplice facoltà di sospendere e che possa (alternativamente) proseguire il giudizio, ponendo a base della sua decisione l'accertamento contenuto nella sentenza emessa nell'altra controversia. Nella fattispecie in esame – al pari di quanto accade in caso di proposizione separata dei processi sull'*an* e sul *quantum*, ma diversamente da ciò che avviene in ipotesi di cause connesse per pregiudizialità tecnica – si è in presenza non di due autonome entità sostanziali, idonee a costituire oggetto di procedimenti distinti, ma di un oggetto di lite, dal punto di vista sostanziale, unitario, scisso soltanto occasionalmente in due procedimenti separati; da qui la (possibile) applicazione, in via analogica, della soluzione elaborata dalla giurisprudenza, con riferimento a più cause – l'una sull'*an*, l'altra sul *quantum* – concernenti lo stesso credito risarcitorio” (*Sospensione*, cit., pagg. 49-50).

In giurisprudenza, vedi: Cass. civ., 14.11.2017, n. 26835 secondo cui “le norme dettate dall'art. 39 c.p.c. non operano con riguardo alla situazione di pendenza di una causa in primo grado e dell'altra in appello, ma l'esigenza di coordinamento sottesa alla disciplina dell'art. 39, comma 2, dev'essere assicurata comunque ai sensi dell'art. 295 c.p.c. cioè per il tramite della sospensione della causa, che avrebbe dovuto subire l'attrazione all'altra se avesse potuto operare detta disciplina, in attesa della definizione con sentenza passata in giudicato della causa che avrebbe esercitato l'attrazione. (Cass., ord., 21/09/2007, n. 19525; Cass., ord., 10/03/2014, n. 5455), con l'ulteriore specificazione secondo la quale, in tema di continenza di cause, le norme dettate dall'art. 39 c.p.c. non operano sia con riguardo a cause pendenti in gradi diversi, che nella ipotesi in cui la causa preveniente sia già in fase di decisione, perchè in entrambi i casi non sarebbe comunque più possibile procedere ad una trattazione congiunta delle cause in rapporto di continenza (Cass., ord., 15/07/2009, n. 16446; Cass., ord., 15/06/2005, n. 12843; Cass., ord., 17/09/2004 n. 18819)”; Cass. civ. 14.7.2020, n. 14944; Cass. civ., 3.6.2020, n. 10439.

<sup>72</sup> La connessione c.d. oggettiva, che si distingue dalla connessione c.d. meramente soggettiva, è il rapporto tra due cause che abbiano un'identità di *petitum* o di *causa petendi*, ovvero abbiano in comune questioni di fatto o di diritto, per quest'ultimo caso si fa riferimento alla categoria della c.d. connessione impropria. Qualora due cause siano connesse oggettivamente, il legislatore, predilige una trattazione simultanea delle stesse, mediante cumulo originario o successivo, al fine di assicurare un risparmio di attività istruttorie. La trattazione simultanea consente anche di salvaguardare l'esigenza di coordinamento delle decisioni sulle diverse cause. Infatti, lo svolgimento separato potrebbe dar adito a giudicati contraddittori, dal punto di vista logico o pratico, a seconda dell'intensità della connessione. (MERLIN, *Elementi*, cit., pagg. 209 e ss.; CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pagg. 11 e ss.). Sul rapporto tra l'istituto della connessione e quello della sospensione necessaria si veda MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 389 e ss.; MENCHINI, *La sospensione*, cit., pagg. 14 e ss.

Tuttavia – considerato che la riunione, *ex artt.* 40 e 274 c.p.c. ha principalmente una finalità di economia processuale, ossia evitare uno spreco di attività istruttoria – vi sono dei limiti all'applicazione di tale istituto, limiti volti ad evitare che l'istituto della riunione possa trasformarsi in uno strumento diseconomico. *Ex art.* 40 comma c.p.c., la riunione di cause connesse non può essere rilevata oltre la prima udienza della causa da riunire e in ogni caso non può essere ordinata quando una causa sia in uno stato di trattazione già avanzato, inoltre, secondo la giurisprudenza<sup>73</sup> e parte della dottrina<sup>74</sup>, è preclusa la riunione anche quando le due cause connesse, sebbene pendenti in primo grado, appartengano alla competenza inderogabile di giudici differenti. Le limitazioni appena enunciate vengono, tuttavia, interpretate restrittivamente da parte della dottrina, in modo da estendere l'ambito di applicazione della riunione per connessione e di restringere quello della sospensione necessaria<sup>75</sup>; inoltre, parte della dottrina,

---

<sup>73</sup> *Ex multis*: Cass. civ., 17 settembre 2004, n. 18824; Cass. civ., 5 agosto 2015, n. 16454; Cass. civ., 12 gennaio 2015, n. 272.

<sup>74</sup> Confronta GIANA, *sub art.* 40, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, Torino, 2012, pagg. 553 ss.; MERLIN, *sub art.* 40, in *Codice di procedura commentato*, a cura di Consolo, Milano, 2013, pagg. 564 ss.

<sup>75</sup> VANZETTI ritiene che possa estendersi l'ambito di applicazione della connessione anche al caso in cui le due cause siano pendenti nello stesso grado, benché in uno stato di maturazione differente, infatti: "Qualora sia la causa pregiudiziale in stato più avanzato rispetto a quella dipendente, il giudice competente a farlo ai sensi dell'art. 40, co. 1 (o dell'art. 274) c.p.c., dovrebbe comunque privilegiare la riunione piuttosto che la sospensione, potendo poi, eventualmente, essere deciso il processo in tal modo cumulato ai sensi degli artt. 277, co. 2, e 279, co. 2, n. 5, c.p.c. A nostro avviso allo stesso risultato si dovrebbe pervenire anche quando in stato più avanzato sia la causa dipendente. In questo caso, infatti, il ritardo provocato dalla riunione rappresenterebbe un male assai minore rispetto a quello determinato dalla sospensione, sicché la prima dovrebbe comunque preferirsi alla seconda" (*La sospensione del processo per pregiudizialità nelle controversie industrialistiche*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, I, pag. 85). Tuttavia, "quando la causa dipendente penda in appello e l'altra in primo grado; oppure quando la causa dipendente sia giunta in fase decisoria, successiva all'udienza di p.c., e l'altra sia ancora in fase di trattazione o di istruzione in senso stretto [...] non rimane altro che applicare l'art. 295, il quale — va sottolineato — non impone la sospensione del processo nato per secondo, bensì di quello dipendente, anche se quello pregiudiziale sia nato da pochissimo tempo e quello dipendente invece sia già molto avanti. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 18 marzo 2003, n. 4006, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 549; Cass. 4 marzo 2002, n. 3109, *ivi*, 2002, 384; Cass. 19 aprile 2001, n. 5837, in *Giur. it.*, 2001, p. 2019" (VANZETTI, *La sospensione*, cit., nota 53).

MENCHINI, al fine di estendere il più possibili l'ambito di applicazione della riunione per connessione, sostiene "la non operatività, in caso di pregiudizialità, dell'art. 40 comma 2 c.p.c." (*Sospensione*, cit.,

sempre al fine di estendere le ipotesi in cui sia possibile la riunione di cause, ha interpretato estensivamente l'ambito della continenza a discapito della connessione<sup>76</sup>.

Una parte minoritaria della dottrina, a prescindere dall'ambito di applicazione della continenza e della connessione, esclude che, nei casi in cui non si possa applicare la riunione, si debba applicare l'istituto della sospensione, affermando che

---

pagg. 35 e ss.) così come “la prevalenza del valore del *simultaneus processus* rispetto ai contrapposti valori – tutela del rito previsto per ciascuna controversia e delle competenze forti – che pure vengono in considerazione in questa materia” (*Sospensione*, cit., pagg. 35 e ss.).

Secondo l'autore, infatti, è necessario aderire all'orientamento dottrinale secondo il quale “la difformità dei riti non impedisce l'abbinamento delle cause in un unico procedimento, dinanzi al giudice cui debbono essere affidate in base alle regole di competenza, ordinaria o prorogata, ricavabili dalla legge” (MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 50).

Anche per quanto riguarda i limiti alle deroghe alla competenza per materia, previsti dagli artt. 31 e ss., Menchini afferma che per evitare di «far pagare al processo, molto spesso, il prezzo altissimo della sospensione necessaria», dovrebbero sacrificarsi le regole relative alle competenze forti in favore dell'armonia delle decisioni (*Sospensione*, cit., pag. 51).

“Lo sforzo compiuto sarebbe, però, in larga misura, vanificato, se l'opera di restauro della normativa vigente non fosse completata, mediante l'eliminazione, con riferimento alla pregiudizialità, del limite temporale preclusivo, stabilito dall'art. 40 comma 2 c.p.c. per la rilevazione della connessione; coerenza di sistema vuole che, una volta ammessa la prevalenza del processo simultaneo rispetto alle competenze forti, sia rimosso anche il limite della prima udienza per la proposizione dell'eccezione di connessione, consentendone la rilevazione in ogni momento del giudizio di primo grado” (MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 51)

<sup>76</sup> MERLIN, *Connessione*, cit., pagg. 1025 -1026: “in talune ipotesi di cause connesse (secondo gli schemi riflessi negli artt. 31 ss.) la riunione non dovrebbe essere disciplinata dal 1° comma dell'art. 40, bensì dall'art. 39, 2° comma, sicché esse integrerebbero in realtà ipotesi di continenza. Tali sarebbero, in particolare, le ipotesi in cui, nonostante la non perfetta identità fra le cause, si profili il pericolo di un conflitto pratico di giudicati o comunque di pratica inconciliabilità fra le pronunce, come è tipicamente nei casi di contrapposte domande incompatibili [...]. Il richiamo alla continenza, anziché all'art. 40, appare in tali ipotesi giustificato essenzialmente dai più ampi limiti di cui all'art. 39, 2° comma, consente la realizzazione del cumulo, nonché dal fatto che solo ai fini della sua applicazione, e non invece della riunione disciplinata dall'art. 40, 1° comma, sembra possibile fare utilizzazione delle regole sulla competenza per connessione di cui agli artt. 31 e ss”.

La riunione ex art. 39, comma 2, c.p.c., non prevede la preclusione temporale, prevista dall'art. 40, comma 2, c.p.c., alla proposizione dell'istanza di riunione, pertanto, sarebbe possibile sottrarsi a tale onere “se, aderendo all'opinione di un'autorevole dottrina processualistica e della giurisprudenza, si ricorresse in questi casi di pregiudizialità-dipendenza al concetto di « continenza qualitativa » piuttosto che a quello di semplice connessione: una interpretazione più ampia dell'art. 39, co. 2, c.p.c. diventerebbe così «la via migliore per evitare quella dilazione temporale nella tutela insita inesorabilmente nella sospensione ex art. 295 c.p.c.»” (VANZETTI, *La sospensione*, cit., pag. 86).

Sul punto vedi anche: CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pagg. 36 ss., spec. pag. 280 e MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 9 e 33.

l'alternativa alla riunione è la prosecuzione separata dei due giudizi<sup>77</sup>. Tuttavia, bisogna rilevare che l'istituto della riunione non ha solo finalità di economia processuale ma ha anche la finalità di consentire il coordinamento delle decisioni e di evitare, pertanto, che possano prodursi giudicati contraddittori in senso pratico o in senso logico<sup>78</sup>. Tale esigenza di coordinamento può avvertirsi in maniera più o meno stringente a seconda che la connessione tra le due cause sia, ad esempio, solo per comunanza di questioni, ovvero per identità di *petitum*, oppure quando le due cause siano legate da relazioni di concorrenza<sup>79</sup>, incompatibilità<sup>80</sup> o pregiudizialità-dipendenza<sup>81</sup>. Infatti, nei casi in cui più cause siano connesse per comunanza di questioni o di *causa petendi*, qualora le due cause siano decise in giudizi separati, nel caso in cui l'elemento comune venga accertato in modo discordante nei due diversi giudizi si giungerebbe a un contrasto logico tra giudicati; diversamente, nel caso di cause connesse per identità di *petitum* o di cause legate da un rapporto di concorrenza, incompatibilità o pregiudizialità-dipendenza, qualora le cause dovessero essere decise in modo contrastante si giungerebbe a un contrasto pratico o semi-pratico tra le decisioni<sup>82</sup>. Pertanto, nei casi in cui decisioni contrastanti possano dare luogo a

---

<sup>77</sup> In tal senso CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pagg. 269 e ss.

<sup>78</sup> Vedi MERLIN, *Elementi*, cit., pag. 210; CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pagg. 30 e ss.

<sup>79</sup> Si pensi, ad esempio alla relazione tra la domanda di adempimento di un credito in base a un titolo contrattuale e la domanda di adempimento del medesimo credito in base a un titolo cartolare (MERLIN, *Elementi*, cit., pag. 216).

<sup>80</sup> Si pensi, ad esempio alla relazione tra la domanda di adempimento di un contratto e la domanda di risoluzione del medesimo contratto.

<sup>81</sup> Si pensi, ad esempio, alla relazione tra la domanda di proprietà su un determinato immobile e alla domanda, dipendente, con cui viene chiesta la rimozione di un'opera illegittima, costruita sul predetto immobile (MERLIN, *Elementi*, cit., pag. 216).

<sup>82</sup> In tale senso CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, pagg. 126-128. In caso di connessione tra cause, qualora non si realizzi il *simultaneus processus* e, quindi, si giunga a una decisione separata delle stesse può verificarsi un c.d. conflitto tra giudicati. A seconda della relazione tra i due giudizi e di conseguenza della gravità del contrasto è possibile distinguere tra: contrasto c.d. logico; c.d. semi-pratico e c.d. pratico. La categoria del contrasto semi-pratico non viene utilizzata dalla dottrina nella sua unanimità, parte della dottrina, infatti, considera non necessaria la distinzione tra contrasto logico e semi-pratico (vedi LUISO, *Diritto*, cit., I, pagg. 195-196; ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, cit., pagg. 496 e ss.)

contrasti pratici o semi-pratici, se non può operare la riunione *ex artt.* 40 e 274 c.p.c. ovvero la continenza *ex art.* 39, comma 2, c.p.c., sarà necessario applicare l'istituto della sospensione, *ex art.* 295 c.p.c.<sup>83</sup>.

---

Tuttavia, si ritiene che mediante l'utilizzo della categoria del contrasto semi-pratico sia più agevole spiegare perché i diversi tipi di connessione debbano essere assoggettati a regimi differenti. Infatti, il contrasto logico è, tra i tre appena elencati, il meno grave e si verifica quando due diritti soggettivi diversi hanno in comune alcuni fatti costitutivi che vengono accertati in maniera contrastante. L'ordinamento non interviene successivamente al formarsi del contrasto, ritenendo tale contrasto sopportabile, ma ha predisposto quale strumento preventivo la riunione dei giudizi per connessione *ex art.* 40 c.p.c.

Il contrasto semi-pratico si verifica, invece, quando una questione accertata *incidenter tantum* in un giudizio venga decisa con efficacia di giudicato, in senso opposto, in un secondo giudizio. In questo caso l'ordinamento prevede alcuni strumenti volti a prevenire il verificarsi dello stesso, ossia la continenza, *ex art.* 39 c.p.c., e la sospensione, *ex art.* 295 c.p.c. Anche in questa ipotesi, tuttavia, non sono previsti strumenti volti ad eliminare il contrasto *ex post*, se non il rimedio della revocazione ordinaria *ex art.* 395, n. 5, c.p.c. Ad esempio, nel primo giudizio il giudice accoglie la domanda attorea di condanna al pagamento del prezzo risultante da un contratto di compravendita. In un secondo giudizio, un diverso giudice accoglie la domanda di nullità del soprammenzionato contratto di compravendita. In questo caso c'è un contrasto semi-pratico in merito alla validità o meno del contratto, in quanto tale questione è stata accertata *incidenter tantum* nel primo giudizio e con efficacia di giudicato nel secondo (CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, pagg. 126). Oppure, se si vuole far un esempio che non possa ricondursi alla pregiudizialità logica, si pensi al caso in cui in cui nel giudizio dipendente concernente gli alimenti sia accertato *incidenter tantum* il rapporto di filiazione in modo contrastante con l'accertamento di tale *status* effettuato con efficacia di giudicato in un altro giudizio. Tale contrasto ha un *quid pluris* rispetto al contrasto logico dal momento che la difformità non si limita a questioni ma riguarda l'accertamento di diritto (anche se non con efficacia di giudicato altrimenti si ricadrebbe nella più grave ipotesi di un conflitto pratico).

Infine, il contrasto pratico si ha quando uno stesso diritto venga accertato in senso opposto con efficacia di giudicato in due distinti giudizi. In questo caso il rimedio preventivo previsto dall'ordinamento è quello della litispendenza, *ex art.* 39, comma 1, c.p.c. Considerata, però, la gravità del contrasto, qualora non venga utilizzato il rimedio preventivo, l'ordinamento concede il rimedio revocatorio, *ex art.* 395, n. 5, c.p.c. Nei casi in cui neppure tale strumento sia utilizzabile il contrasto è eliminabile dando prevalenza al giudicato formatosi per secondo e privando così di efficacia il primo giudicato ("si assegna comunemente prevalenza al giudicato formatosi per secondo, a tal fine invocando, in via di applicazione analogica, il principio che regola la successione di leggi nel tempo; non manca, però, chi accoglie l'opposta soluzione, in forza del rilievo secondo il quale il potere decisorio del giudice si sarebbe consumato con il passaggio in giudicato della prima sentenza, sì che la seconda – ove non fosse proposta revocazione ordinaria – passerebbe solo in giudicato formale rimanendo nulla" (CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, pag. 128).

<sup>83</sup> Così CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 281, vedi anche nota 71. In giurisprudenza si veda Cass. civ., 5.11.2015, n. 22673: "Peraltro, Cass. n. 2901/2013 ha ritenuto che quando tra due o più sentenze sussista un vincolo di consequenzialità - pregiudizialità e non è possibile realizzare il *simultaneus processus*, *ex art.* 274 c.p.c., il giudice deve utilizzare l'istituto della sospensione necessaria, disciplinato dall'art. 295 c.p.c., per evitare il rischio del conflitto di giudicati; precisando, in particolare,



Secondo l'orientamento appena riportato si può, quindi, escludere che la pregiudizialità-dipendenza, riconducibile all'art. 295 c.p.c. possa rinvenirsi genericamente in tutte le ipotesi di connessione oggettiva<sup>84</sup>. Infatti, viene ricondotta alle sole ipotesi di connessione per pregiudizialità-dipendenza<sup>85</sup>. L'art. 295 c.p.c. sarà, quindi, applicabile nelle ipotesi di pregiudizialità tecnica<sup>86</sup> – sia negativa sia positiva<sup>87</sup>

---

che va sospesa la causa accessoria quando... si discuta del rapporto tra illecito e sanzioni in cui la decisione della causa accessoria (sulla irrogazione della sanzione) dipende dall'esito della causa principale (sulla sussistenza del fatto illecito), dato che l'accertamento negativo della violazione esclude la possibilità di applicare la sanzione (mentre l'accertamento positivo non comporta automaticamente la legittimità della applicazione della sanzione, che può essere esclusa per carenza di imputabilità o di colpevolezza, ovvero per la presenza di cause di non punibilità)”; analogamente Cass. civ. SU, 4.6.2008, n.14814; Cass. civ., 10.12.2004, n. 23077.

<sup>84</sup> Così MENCHINI, *La sospensione*, cit., pagg. 14 e ss., vedi in particolare pag. 16 nota 53 “Il coordinamento del contenuto delle decisioni relative a rapporti connessi per identità di titolo o di questione da risolvere non si realizza né per mezzo della estensione degli effetti della sentenza né [...] attraverso la sospensione necessaria, considerata l'inidoneità della pronuncia ad influenzare il processo concernente il rapporto connesso. L'unico ed esclusivo strumento predisposto dal legislatore, per ottenere l'uniformità degli accertamenti del fatto comune, è il processo simultaneo, che può essere instaurato vuoi dall'inizio, a seguito di proposizione di un'unica domanda riguardante più diritti (art. 33, 103 e 104 c.p.c.), vuoi in corso di causa, o mediante riunione di più procedimenti separati (art. 40 e 274 c.p.c.) o in conseguenza di intervento, volontario o coatto, di terzi (art. 105 e 106 c.p.c.)”. Per rilievi analoghi vedi anche MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 387; FABBRINI, *Connessione*, cit., pagg. 6 e ss.; GIALONGO, *Note in tema di sospensione*, cit., pag. 665; BINA, *Della sospensione*, cit., pag. 507.

<sup>85</sup> Vedi MENCHINI, *La sospensione*, cit., pagg. 17 e 18. L'autore afferma che “l'art. 295 c.p.c. richiede la dipendenza giuridica dell'una causa rispetto all'altra; non è, cioè, sufficiente che l'oggetto del processo pregiudiziale costituisca un presupposto dell'oggetto di quello pregiudicato, ma è necessario che la decisione del primo sia idonea ad influenzare la pronuncia che deve essere resa nel secondo, in quanto in grado di produrre effetti in ordine al diritto soggettivo che costituisce il tema di lite. La sospensione necessaria può allora essere posta in collegamento con la connessione per pregiudizialità tecnica tra le cause ed i diritti; la dipendenza richiesta dalla legge sembra riscontrabile tra processi che abbiano ad oggetto rapporti giuridici connessi in modo tale che l'un rapporto, detto pregiudiziale, si attegga quale fatto costitutivo dell'altro, detto dipendente”. In tal senso anche GIALONGO, *Note in tema di sospensione*, cit., pag. 665.

<sup>86</sup> *Ex multis*: MENCHINI, *La sospensione*, cit., pag. 50. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, pag. 111; RESSANI, *La sospensione*, cit., pagg. 2438 ss.

<sup>87</sup> Per un approfondimento sulla nozione di pregiudizialità negativa e per un dibattito sui suoi confini vedi nota 40. Come già ivi evidenziato, a seconda della ricostruzione che viene adottata con riferimento ai limiti oggettivi del giudicato nelle ipotesi di pregiudizialità negativa, o incompatibilità, variano anche i confini di applicabilità dell'istituto della sospensione e della continenza. Infatti, se si ritiene che l'accertamento copre, oltre al diritto dedotto in giudizio, le questioni pregiudiziali in senso logico e preclude la proposizione di domande incompatibili con quella già dedotta in giudizio, allora si applicherà l'istituto della continenza in caso di cause legate da un rapporto di pregiudizialità logica o

– tra cause pendenti in gradi diversi o nello stesso grado, in cui non sia applicabile il *simultaneus processus* mediante la riunione *ex artt.* 39, comma 2 o 40 c.p.c.<sup>88</sup>.

Come si vedrà nel successivo paragrafo, sebbene per ora la questione possa sembrare abbastanza lineare, in quanto quasi tutte le tesi avanzate in dottrina<sup>89</sup> e giurisprudenza<sup>90</sup> con riferimento all’ambito di applicazione della sospensione necessaria prendono le mosse dal rapporto di pregiudizialità – dipendenza che lega due cause<sup>91</sup>, tuttavia, la vicenda si complica considerato che a volte la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di fornire interpretazioni del presupposto della *dipendenza* che lo discostano dalla pregiudizialità tecnica al fine di restringere l’ambito di applicazione dell’art. 295 c.p.c., ritenendo operanti requisiti aggiuntivi, dedotti da analisi sistematiche, da principi costituzionali ovvero da esigenze di economia processuale<sup>92</sup>. Infatti, qualora si interpreti tradizionalmente l’art. 295 c.p.c., ossia prevedendo la sospensione del giudizio dipendente fino al passaggio in giudicato della sentenza sul diritto pregiudiziale, si incorrerà tendenzialmente in una violazione dell’art. 6 della CEDU così come dell’art. 111 Cost., che prevedono il

---

di incompatibilità (vedi MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 72 e ss.; “In applicazione del principio per cui l’accertamento ed il rispettivo giudicato di un diritto si estendono al diritto incompatibile, si è sostenuto ricorrere relazione di continenza di cause e non di dipendenza (che rende necessaria la sospensione *ex artt.* 295 c.p.c. fra cause concernenti diritti incompatibili)” (RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit. pag 206, si riferisce a MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 8 e ss.); sul punto vedi anche MERLIN, *Conessione*, cit., pag. 1028, nota 22.

<sup>88</sup> VOLPINO, *L’economia*, cit., pagg. 1477 e ss.; MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg 49 e ss.; RESSANI, *La sospensione*, cit., pagg. 2435 e ss., secondo il quale, la riunione non potrà essere disposta quando: a) la causa pregiudicante e quella pregiudicata appartengano a competenze inderogabili di giudici diversi; b) lo stato o il grado della causa preventivamente proposta non consente un’adeguata trattazione e decisione della seconda causa in caso di riunione. Vedi anche MANDRIOLI CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino, 2017, II, pag. 356; RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 392 e ss.

<sup>89</sup> Non fondano la ricostruzione dell’ambito di applicazione della sospensione sul nesso di pregiudizialità-dipendenza tra cause ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. pag. 433 e SATTA, *Commentario*, cit., pag. 385, per critiche a tale ricostruzione vedi TRISORIO LIUZZI, *Sospensione*, cit., pagg. 438 ss.

<sup>90</sup> Si veda *infra* il paragrafo 5.

<sup>91</sup> Così RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 412 e ss.

<sup>92</sup> Confronta BINA, *Della sospensione*, cit., pag. 504 e ss.

principio della ragionevole durata dei processi<sup>93</sup>. Pertanto, la dottrina ha cercato di fornire soluzioni idonee a consentire a uno stesso giudice di risolvere nello stesso giudizio, con efficacia di giudicato, la causa dipendente e quella pregiudiziale, così come soluzioni volte a favorire la cognizione incidentale del giudice<sup>94</sup>. Il problema dell'eccessiva durata del processo sulla causa c.d. dipendente in caso di applicazione della sospensione necessaria è stato in parte ridimensionato accogliendo la rilettura che la giurisprudenza ha dato del combinato disposto degli artt. 295 e 297 c.p.c. (S.U. 10027/2012)<sup>95</sup>. Infatti, secondo il diritto vivente, la sospensione sarebbe necessaria, *ex art. 295 c.p.c.*, solo fino all'emanazione della sentenza sulla causa pregiudiziale, una volta emanata la sentenza di primo grado la causa dipendente può essere riassunta e, eventualmente, potrà essere pronunciata la sospensione discrezionale della stessa *ex art. 337, comma 2 c.p.c.*, fino al passaggio in giudicato della sentenza sulla causa pregiudiziale.

##### **5. La c.d. “pregiudizialità logico-giuridica” nella giurisprudenza**

La giurisprudenza definisce tralaticciamente “pregiudizialità logico-giuridica” il nesso che deve intercorrere tra le diverse cause pendenti, affinché sia applicabile l'art. 295 c.p.c.<sup>96</sup>. Il concetto appena riportato, spesso utilizzato della Cassazione, è tutt'altro che chiaro e difficilmente riconducibile alle categorie utilizzate dalla dottrina per distinguere i diversi tipi di pregiudizialità. Tuttavia, pare che con tale

---

<sup>93</sup> Sul punto CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 280.

<sup>94</sup> Vedi TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile per pregiudizialità: gli artt. 295 e 337. 2° comma, c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, pagg. 649 e ss.; MENCHINI, *La sospensione*, cit., pagg. 49 e ss.; RESSANI, *La sospensione*, cit., pag. 2432.

<sup>95</sup> Così CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 280; in giurisprudenza *ex multis* Cass. civ., 27 ottobre 2016, n. 21773; Cass. civ., 12 settembre 2016, n. 17940; Cass. civ., 16 marzo 2016, n. 5229; Cass. civ., 6 novembre 2015, n. 22784; Cass. civ., 24 settembre 2013, n. 21794.

<sup>96</sup> Vedi *ex multis* Cass. civ., 2.8.2018, n. 20469; Cass. civ., 7.11.2016, n. 22566; Cass. civ., 6.5.2015, n. 9092; Cass. civ., 20.1.2015, n. 798; Cass. civ., 21.9.2007, n. 19525; Cass. civ. 24.4.1980, n. 2749; Cass. civ. 11.7.1979, n. 3985.

qualificazione la Corte di Cassazione voglia intendere che il rapporto di pregiudizialità non deve essere soltanto di carattere logico, ossia che il risultato di una controversia si ponga come momento ineliminabile del processo logico utilizzato per addivenire al risultato della seconda controversia, ma deve essere anche di carattere giuridico, nel senso che la questione pregiudiziale consista nell'antecedente logico-giuridico, come tale coperto dal giudicato e, pertanto, suscettibile di dare adito ad un contrasto pratico di giudicati<sup>97</sup>. Recentemente, invece, si ritrova in giurisprudenza la seguente massima "La pregiudizialità di cui all'art. 295 c.p.c., va intesa in senso non meramente logico, bensì tecnico-giuridico ed è determinata da una relazione tra rapporti giuridici sostanziali distinti ed autonomi, uno dei quali (pregiudiziale) integra la fattispecie dell'altro (dipendente), in modo tale che la decisione sul primo rapporto si riflette necessariamente, condizionandola, sulla decisione del secondo (per tutte, Cass. 8174/2006)"<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> Vedi ROTA, *In tema*, cit., pag. 336 e ss., a commento della sentenza Cass. civ. S.U., 12.12.1995, n. 12720. In giurisprudenza vedi *ex multis* Cass. civ., 16 febbraio 2007, n. 3686; Cass. civ., 22 novembre 2006, n. 24859; per ulteriori riferimenti vedi BINA, *Sospensione*, cit., pagg. 512 e ss. e VANZETTI, *La sospensione*, cit., pagg. 75 e s.s., secondo la quale "Questa giurisprudenza prende le mosse dalla ricostruzione dell'istituto offerta da una autorevole dottrina [n.d.r. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1960, pagg. 306 ss.], secondo la quale — appunto — il semplice fatto che una questione pregiudiziale sia oggetto di un altro processo non dà luogo di per sé alla sospensione necessaria, perché mancherebbe il potenziale « contrasto pratico fra giudicati ». Secondo questa lettura interpretativa, affinché operi l'art. 295 c.p.c. «occorre: a) che nel processo *de quo* sia richiesto sulla questione pregiudiziale l'accertamento con efficacia di giudicato; b) che nell'altro processo — per così dire — influente sia sulla stessa questione richiesto l'accertamento con pari autorità di giudicato». Ne risulterebbero così i presupposti della sospensione necessaria: «la pendenza di un processo, avente per oggetto una questione pregiudiziale, sulla quale nel processo *de quo* per volontà di parte o per disposizione di legge il giudice deve decidere con efficacia di cosa giudicata»".

<sup>98</sup> Cass. civ., 2.3.2016, n. 4183; in termini simili Cass. civ. S.U., 13.10.2022, n. 30148; Cass. civ., 20.1.2015, n. 798; Cass. civ. 3.8.2018. n. 20491 secondo cui "lo stesso art. 295 c.p.c. delinea una specifica ipotesi di sospensione *ex lege* laddove giustifica in relazione al rischio di possibili giudicati contrastanti la sospensione necessaria del processo, richiedendo quindi non solo l'indispensabilità logica dell'antecedente avente carattere pregiudiziale, ma anche l'indispensabilità giuridica, nel senso che l'antecedente logico venga postulato con efficacia di giudicato, per evitare un possibile conflitto tra giudicati, ipotesi che ricorre nel caso in cui la causa pregiudicante abbia ad oggetto una situazione sostanziale che rappresenti fatto costitutivo, o comunque elemento fondante della fattispecie di altra situazione sostanziale oggetto della causa pregiudicata, essendo pertanto la decisione del processo

Le Sezioni Unite (sentenza 19 giugno 2012, n. 10027) sono intervenute in merito al rapporto tra gli artt. 295 e 337, comma 2, c.p.c., tuttavia, non hanno colto l'occasione per trattare espressamente dell'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c., limitandosi ad affermare che il presupposto dell'art. 295 c.p.c., come anche dell'art. 337 c.p.c., è dato dalla sussistenza di un nesso di pregiudizialità in senso tecnico tra le situazioni sostanziali oggetto dei due processi, contemporaneamente pendenti di fronte a giudici diversi. Da tale pronuncia sembrerebbe, però, desumersi che affinché sia applicabile l'art. 295 c.p.c. non è necessario che la questione pregiudiziale - oggetto principale di un processo - debba essere decisa con efficacia di giudicato, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., anche nel distinto giudizio dipendente. Sembrerebbe, quindi, che, l'art. 295 c.p.c. trovi applicazione ogni qual volta la questione pregiudiziale, oggetto di un processo autonomo, debba essere conosciuta, anche solo *incidenter tantum*, nel processo dipendente. In tal modo pare sconfessata l'interpretazione

---

principale idonea a definire, in tutto o in parte, il "*thema decidendum*" del processo pregiudicato (cfr. Corte cass. Sez. 2, Ordinanza n. 9901 del 28/04/2006; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 26469 del 09/12/2011); Cass. civ., 24.9.2012, n.16188; Cass. civ., 9.12.2011, n. 26469; Cass. civ., 7.3.2007, n. 5272.

Sul punto si veda POZZANI, *Premesse per uno studio sulla pregiudizialità amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2016, pagg. 365 e ss., che nel riprendere la posizione della giurisprudenza afferma: "Anche la Suprema Corte di Cassazione (Corte di Cassazione, SS.UU., Ord. 26 luglio 2004, n. 14060) articola alcune rilevanti decisioni con riferimento al predetto distinguo ai fini della sospensione necessaria ex art. 295 C.p.c., affermando che occorre tenere conto della distinzione, formulata con riferimento all'art. 34 C.p.c., tra "pregiudizialità logica" e "pregiudizialità tecnicogiuridica". Senza la volontà di esaurire la trattazione della pregiudizialità nel rito civile in questa sede ma al solo fine di evidenziare l'applicazione in giurisprudenza della richiamata distinzione tra pregiudizialità logica e giuridica, va sottolineato che l'ordinanza precisa il contenuto di questi termini, In particolare, con l'espressione pregiudizialità logica si indica il rapporto giuridico dal quale nasce l'effetto dedotto in giudizio o, secondo altra convergente accezione, il fatto costitutivo del diritto fatto valere davanti al giudice, integrante il "punto pregiudiziale". La pregiudizialità logica, invece, secondo i giudici, indica quella fattispecie che, essendo esterna al fatto costitutivo del diritto, ne integra il presupposto o quella situazione che ugualmente rappresenta un presupposto dell'effetto dedotto in giudizio, ma che si distingue, attesa la sua autonomia, dal fatto costitutivo sul quale si fonda l'effetto ed integra la "questione pregiudiziale".

dell'art. 295 c.p.c. fornita da altra parte della giurisprudenza, in adesione alle tesi di Andrioli e Trisorio Liuzzi<sup>99</sup>.

In modo più esplicito, avevano fatto riferimento ai concetti di pregiudizialità tecnica e di pregiudizialità logica, nell'accezione utilizzata dalla dottrina e riportata nei paragrafi precedenti, le Sezioni Unite con sentenza 26 luglio 2004, n. 14060<sup>100</sup>, seguite da altre pronunce<sup>101</sup>; tuttavia, anche da questa pronuncia non emerge

---

<sup>99</sup> Così MENCHINI, *Le Sezioni Unite*, cit., pag. 698, nota 19.

<sup>100</sup> “Ai fini della sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., occorre tenere conto della distinzione, formulata con riferimento all'art. 34 c.p.c., tra "pregiudizialità logica" e "pregiudizialità tecnico-giuridica". Con la prima espressione si indica il rapporto giuridico dal quale nasce l'effetto dedotto in giudizio o, secondo altra convergente accezione, il fatto costitutivo del diritto fatto valere davanti al giudice (ad esempio: il contratto di compravendita rispetto alla richiesta di pagamento del prezzo della cosa venduta), integrante il "punto pregiudiziale", mentre la seconda indica quella fattispecie che, essendo esterna al fatto costitutivo del diritto, ne integra il presupposto o, come anche si afferma, quella situazione che ugualmente rappresenta un presupposto dell'effetto dedotto in giudizio, ma che si distingue, attesa la sua autonomia, dal fatto costitutivo sul quale si fonda l'effetto (ad esempio: la qualità di erede del creditore rispetto alla domanda di pagamento del prezzo oggetto del contratto di compravendita stipulato dal defunto) ed integra la "questione pregiudiziale". Poiché lo scopo perseguito dalla sospensione necessaria è quello di evitare il conflitto di giudicati, l'art. 295 c.p.c., può trovare applicazione solo quando in altro giudizio deve essere decisa, con efficacia di giudicato, una questione pregiudiziale in senso tecnico-giuridico, sussistendo in tal caso il rischio del conflitto di giudicati, e non anche qualora oggetto dell'altra controversia sia una questione pregiudiziale soltanto in senso logico, non configurandosi in questo caso il menzionato rischio”.

<sup>101</sup> In senso conforme Consiglio di Stato, 4 agosto 2020, n. 4911 e Cass. civ. 15 maggio 2019, n. 12999, che motivano l'esclusione della pregiudizialità logica dall'ambito della sospensione necessaria sulla base del fatto che in tali casi il pericolo di un conflitto di giudicati sarebbe scongiurato dal meccanismo di cui all'art. 336, comma 2 c.p.c. “Infatti, nel caso di pregiudizialità in senso logico soccorre la previsione dell'art. 336 c.p.c., comma 2, circa il c.d. effetto espansivo esterno, e cioè circa il propagarsi degli effetti della riforma o della cassazione al di là della sentenza, agli atti ed ai provvedimenti (ivi comprese le sentenze) dipendenti dalla sentenza riformata o cassata. È del resto insegnamento risalente di questa Corte che l'art. 336 c.p.c., nel disporre che la riforma con sentenza passata in giudicato o la cassazione di una precedente sentenza estende i suoi effetti a tutti gli atti ed ai provvedimenti da questa dipendenti, non richiede che tali atti o provvedimenti siano stati adottati nello stesso processo in cui è stata emanata la sentenza riformata o cassata, sicché gli effetti della cassazione o della riforma si estendono anche ai provvedimenti dipendenti di natura istruttori o decisorii pronunciati in un diverso procedimento (Cass. 24 febbraio 1975, n. 678)” (Cass. civ. 15 maggio 2019, n. 12999). Sul punto, in dottrina GIUSSANI sottolinea come spesso la giurisprudenza escluda l'applicabilità della sospensione necessaria nei casi di c.d. pregiudizialità logica sulla base dell'osservazione per cui la piena retroattività della caducazione delle statuizioni dipendenti incompatibili con il successivo accertamento pregiudiziale ex art. 336 c.p.c., costituisce già il mezzo previsto dall'ordinamento affinché si evitino contrasti pratici tra giudicati (*Effetti conformativi*, cit., pag. 262, nota 3; ancora sul punto, anche per ulteriori riferimenti, vedi Cass. civ. 13 giugno 2014, n. 13492).

chiaramente quale tipo di conflitto di giudicati si voglia evitare mediante lo strumento della sospensione<sup>102</sup>.

Da quanto brevemente riportato si desume che, al di là delle definizioni utilizzate nelle sentenze, ciò che si riscontra dallo studio della giurisprudenza è l'assenza di un criterio costante nell'applicazione dell'art. 295 c.p.c. Infatti, a volte viene esclusa l'operatività della sospensione, non potendosi verificare nel caso concreto un contrasto pratico tra giudicati (ma potendosi verificare, tutt'al più un contrasto logico)<sup>103</sup>, altre volte, invece, viene ordinata la sospensione necessaria

---

Sempre a favore della sospensione necessaria nelle ipotesi di pregiudizialità tecnica tra due giudizi, si veda Cass. civ. 26 settembre 2019, n. 23989, la quale chiarisce che "l'art. 295 c.p.c., nel prevedere la sospensione necessaria del giudizio civile quando la decisione "dipenda" dalla definizione di altra causa, allude ad un vincolo di stretta ed effettiva consequenzialità fra due emanande statuizioni e quindi, coerentemente con l'obiettivo di evitare un conflitto di giudicati, non ad un mero collegamento fra diverse statuizioni per l'esistenza di una coincidenza o analogia di riscontri fattuali o di quesiti di diritto da risolvere per la loro adozione ma ad un collegamento per cui l'altro giudizio (civile, penale o amministrativo), oltre ad investire una questione di carattere pregiudiziale, cioè un indispensabile antecedente logico-giuridico, la soluzione del quale pregiudichi in tutto o in parte l'esito della causa da sospendere, dev'essere pendente in concreto e coinvolgere le stesse parti (Cass., ord., 14/12/2010, n. 25272; Cass., ord., 3/10/2012, n. 16844; Cass., ord., 29/07/2014, n. 17235)" [...] "la sospensione necessaria del processo può essere disposta, a norma dell'art. 295 c.p.c., quando la decisione del medesimo dipenda dall'esito di altra causa, nel senso che questo abbia portata pregiudiziale in senso stretto, e cioè vincolante, con effetto di giudicato, all'interno della causa pregiudicata, ovvero che una situazione sostanziale rappresenti fatto costitutivo, o comunque elemento fondante della fattispecie di altra situazione sostanziale, sicché occorra garantire uniformità di giudicati, essendo la decisione del processo principale idonea a definire, in tutto o in parte, il thema decidendum del processo pregiudicato (Cass., ord., 9/12/2011, n. 26469; Cass., ord., 24/09/2013, n. 21794)".

<sup>102</sup> Secondo VANZETTI, *La sospensione*, cit., nota 1, tale sentenza postulerebbe quale presupposto per l'applicabilità della sospensione necessaria il rischio di un contrasto pratico tra giudicati.

<sup>103</sup> Vedi ad esempio Cass. civ. 17 luglio 2009 n. 16722; Cass. civ. 14 settembre 2007 n. 19289 secondo la quale, nel caso in cui siano pendenti contemporaneamente un'azione revocatoria ordinaria e un giudizio di accertamento del credito posto a fondamento della medesima azione revocatoria, è da escludersi la necessità di sospendere l'azione revocatoria in attesa dell'accertamento del credito. Infatti, ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria è sufficiente l'esistenza di una ragione di credito, ancorché non accertata giudizialmente, pertanto, la definizione dell'eventuale controversia sull'accertamento del credito non costituisce l'antecedente logico-giuridico indispensabile della pronuncia sulla domanda revocatoria. In materia brevettuale è stato sostenuto che tra il giudizio di nullità e quello di contraffazione non ricorre alcun rapporto di pregiudizialità ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (Cass. civ., 28 febbraio 2008, n. 5333; Cass. civ., 3 ottobre 2012, n. 16830). Infatti, secondo le sentenze in esame, pur in pendenza di un giudizio avente ad oggetto la nullità del brevetto, il giudice adito per l'accertamento della contraffazione del medesimo brevetto non perde il potere di conoscerne

laddove vi sia il rischio che si verifichi un contrasto di giudicati logico o semi-

---

la validità *incidenter tantum*, pertanto, “esiste una pregiudizialità solo in senso logico in cui non può profilarsi un pericolo di conflitto di giudicati ma soltanto un contrasto fra gli effetti pratici dell’una e dell’altra pronuncia” (Cass. civ., 16 febbraio 2007, n. 3686). “Perciò, secondo questo indirizzo, il giudice chiamato a giudicare su un’azione di contraffazione del brevetto non è affatto tenuto a sospendere il giudizio innanzi a sé pendente, ben potendo conoscere *incidenter tantum* e senza efficacia di giudicato della validità del brevetto e non sussistendo alcun rischio di conflitto tra giudicati, ma soltanto di possibile contrasto tra gli effetti pratici delle due pronunce, disciplinato e risolto dall’art. 59-bis l. brevetti ed ora dall’art. 77 codice p.i.” (TEDOLDI, *Aliquando bonus dormitat Homerus: l’azione di nullità del brevetto (non) sospende l’azione di contraffazione*, in *Giur. it.*, 2020, pag. 1907).



pratico<sup>104</sup>. Quindi, non emerge un orientamento chiaro<sup>105</sup> che faccia desumere l'adozione da parte della giurisprudenza di un'interpretazione dell'istituto come volto

---

<sup>104</sup> Vedi ad esempio Cass. civ. 25 novembre 2010, n. 23914, secondo cui, affinché sia necessario disporre la sospensione del giudizio dipendente, è sufficiente che l'esito della causa pregiudiziale incida sull'accoglimento o meno di un'eccezione fatta valere nel processo dipendente. In particolare la Corte ha affermato che "Sussiste relazione di pregiudizialità-dipendenza fra un giudizio di rilascio di un immobile, goduto secondo l'attore in comodato precario dal convenuto, e nel quale costui abbia eccipito il suo diritto di permanere nel godimento in forza della pattuizione intervenuta in una donazione remuneratoria con l'attore stipulata, ed il giudizio in cui lo stesso convenuto abbia chiesto l'accertamento della simulazione del contratto di donazione remuneratoria in forza del quale egli ha trasferito ad comodante altro immobile (nella specie proprio in asserita remunerazione del precario) e nel contempo sia stata pattuita la protrazione del comodato invocata nell'altro giudizio. L'accertamento negativo o positivo della simulazione, infatti, determinando l'accertamento della validità o meno anche della clausola relativa alla protrazione del comodato, pregiudica l'eccezione prospettata nel giudizio di rilascio iure comodati". Nel caso di specie, pertanto, non è stato ritenuto necessario, affinché fosse ravvisabile il rapporto di pregiudizialità richiesto dall'art. 295 c.p.c., che l'oggetto della causa pregiudiziale dovesse essere deciso con efficacia di giudicato, per volontà di parte o per disposizione di legge, anche nel giudizio dipendente.

Sempre in materia brevettuale, in contrasto con l'orientamento riportato nella nota 103, si veda Cass. civ. 4 aprile 2019, n. 9500 e, in senso conforme, Cass. civ. 25 luglio 2016, n. 15339, secondo cui "la contemporanea pendenza del giudizio avente ad oggetto la dichiarazione di nullità comporta la necessità di sospendere quello riguardante la contraffazione, dovendo il giudice della contraffazione attendere la decisione della questione pregiudiziale relativa alla validità del brevetto, e non potendo quindi, risolverla egli stesso in via incidentale, essendo prospettabile l'eventualità di un contrasto di giudicati" (con nota di GIUSSANI, *Effetti conformativi*, cit., pagg. 257 e ss.). Sempre nello stesso senso è stato, infatti, affermato che "la necessità del coordinamento fra la decisione sulla questione pregiudicante e la decisione sulla questione pregiudicata emergente dall'art. 34 c.p.c., induce a ritenere che, allorquando una questione sia inserita nel processo pregiudicato come eccezione, cioè costituisca un fatto che il giudice dovrà esaminare ai fini della decisione sull'oggetto della domanda, e contemporaneamente sia oggetto – in quanto rappresenti un fatto costitutivo di un diritto azionabile con autonoma domanda – di una domanda avanti ad altro giudice in un altro giudizio, evidenti ragioni di interpretazione sistematica e di coerenza con il citato art. 34 c.p.c. impongano di avallare un'interpretazione dell'art. 295 c.p.c. per cui è irrilevante che nel processo pregiudicato, in cui è inserita l'eccezione, la relativa questione non debba essere decisa con efficacia di giudicato ed assume in ogni caso rilievo che nell'altro processo la questione deve essere decisa con efficacia di giudicato, onde deve reputarsi sussistente il rapporto di pregiudizialità supposto dall'art. 295 c.p.c." (Cass. civ. 6 marzo 2007, n. 5091).

<sup>105</sup> Sulla mancanza di un orientamento giurisprudenziale chiaro vedi anche MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 28, il quale afferma: "L'impressione che la giurisprudenza aderisce all'orientamento difeso specialmente da Liebman e da Montesano è, però, destinata a mostrarsi priva di fondamento, quando si valutano le singole applicazioni del principio riportato, poiché, in presenza di identiche fattispecie, connotate dalla sussistenza di una relazione di pregiudizialità, l'arresto a volte è ordinato, altre volte, invece, è negato".

a evitare contrasti pratici tra giudicati<sup>106</sup>, ovvero volto ad evitare contrasti logici<sup>107</sup> o

---

<sup>106</sup> Vedi *infra* il paragrafo 6, lett. a). In giurisprudenza, allo scopo di ridurre la portata applicativa della sospensione necessaria, non poche pronunce, hanno stabilito che “l’art. 295 c.p.c. presuppone non soltanto che tra due giudizi sussista un rapporto di pregiudizialità giuridica, nel senso che la situazione sostanziale che costituisce oggetto di uno di essi rappresenti fatto costitutivo o comunque elemento della fattispecie di quella che costituisce oggetto dell’altra, ma anche che, per legge o per esplicita domanda di una delle parti, la questione pregiudiziale debba essere definita con efficacia di giudicato, ben potendo altrimenti risolverla in via incidentale il giudice della causa pregiudicata, nell’ottica di una sollecita definizione della controversia, la quale, avendo trovato riconoscimento nell’art. 111 Cost., prevale sull’opposta esigenza di evitare un contrasto tra giudicati» (Cass. civ. 22 novembre 2006, n. 24859; Cass. civ. 2 agosto 2007, n. 16995; Cass. civ., 2.3.2016, n. 4183; Cass. civ., 3.8.2018, n. 20491)”. Diffusamente sul punto riportiamo parte dell’argomentazione della sentenza della Cass. civ. 22 novembre 2006, n. 24859: “Alla finalità di evitare il rischio (solo eventuale) di due decisioni fra loro non compatibili da un punto di vista logico, sono state contrapposte soluzioni che riducono sempre più il campo di operatività della sospensione necessaria sia in dottrina che nella giurisprudenza di questa Corte: la quale appare oggi del tutto consolidata nei principi che la sospensione necessaria del processo può essere disposta, a norma dell’art. 295 c.p.c., quando la decisione del medesimo “dipenda” dall’esito di altra causa, e cioè quando la pronuncia da prendersi in detta altra causa abbia portata pregiudiziale da intendere come pregiudizialità non meramente logica, ma giuridica nel senso che la definizione della controversia pregiudiziale costituisca l’indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipende la decisione della causa pregiudicata. E che a tal fine, la nozione di dipendenza ricorre solo quando una situazione sostanziale rappresenti fatto costitutivo o comunque elemento della fattispecie di un’altra situazione sostanziale, sicché occorre garantire uniformità di giudicati, perché la decisione del processo principale è idonea a definire in tutto o in parte il tema dibattuto. E tuttavia muovendo da tali principi un rilevante numero di sentenze di questo Supremo collegio ha incentrato la sospensione necessaria soprattutto sulla condizione che sussista una situazione in cui la soluzione della questione pregiudiziale sia richiesta con efficacia di giudicato, contrapponendola a quella in cui il giudice del procedimento ritenuto pregiudiziale debba conoscere della questione oggetto della causa pregiudicata “*incidenter tantum*” senza efficacia di giudicato. Altre decisioni, invece (Cass. 12621/2006; 19492/2005; 13385/2005), hanno ritenuto che nel vigente ordinamento la pendenza di altra controversia non è di per sé sufficiente a privare il giudice del potere-dovere di conoscere *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo (cfr. L. n. 1034 del 1971, art. 8, nonché R.D. n. 1054 del 1924, art. 28). E che, d’altra parte, non può mai ravvisarsi un’ipotesi di conflitto di giudicati quando uno dei giudici debba conoscere della questione oggetto della causa pregiudicata soltanto in via incidentale (Cass. 16137/2004; 11571/2003); ed anzi limitarsi, come è stato perspicuamente rilevato, a “risolvere” senza decidere tutte le questioni pregiudiziali che la stessa presenta (Cass. sez. un. 79/1981) [...] o l’esigenza di evitare giudicati ingiusti è di per sé sufficiente a giustificare l’arresto del processo dipendente, ed allora la sospensione deve essere disposta in ogni caso di contemporanea pendenza di più cause connesse per pregiudizialità. Oppure tale valore non è in grado di prevalere rispetto al contrapposto interesse ad una sollecita definizione della controversia; ed allora la sospensione non può essere disposta neppure quando l’un giudizio abbia ad oggetto la pretesa della nullità (o dell’annullamento) dell’atto costitutivo del rapporto, che funge da presupposto del diritto soggettivo dedotto nell’altra causa: quale è quella di nullità del brevetto rispetto alla causa di contraffazione. Sennonché la prima esigenza non rappresenta un valore costituzionale (Corte Costit. 31/1998); a differenza del principio della ragionevole durata del processo che è stato inserito nell’art. 111 Cost., come modificato dalla L. n. 2 del 1999; ed era ancor prima previsto dall’art. 6 della

---

Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per cui nella interpretazione dell'art. 295 c.p.c. il valore suddetto deve essere necessariamente privilegiato rispetto all'altro soprattutto se si considera che la sospensione del giudizio di contraffazione dovrebbe restare operante fino al passaggio in cosa giudicata della decisione sulla nullità (D.Lgs. n. 30 del 2005, art. 113 e R.D. n. 1127 del 1939, art. 79).

Ma anche elementi tratti dallo stesso codice di procedura concorrono a suggerire criteri restrittivi e rigorosi nell'applicazione della norma: quali gli art. 40 e 274 che escludendo che la riunione possa essere disposta quando può determinare un rallentamento delle cause prevedono come alternativa la loro autonoma prosecuzione e non la sospensione del processo pregiudicato; gli artt. 103 e 104 i quali contemplano che i processi connessi, già riuniti, in caso di separazione proseguono autonomamente, senza subire alcuna sospensione. E soprattutto lo stretto collegamento più volte evidenziato da questa Corte con l'art. 34 c.p.c., che delinea l'ambito di operatività della norma nella c.d. pregiudizialità interna, allorché la questione si trasforma in controversia pregiudiziale ed il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure *incidenter tantum*, la questione che si presenta nel corso del processo. [...] Ed è proprio in tali ipotesi - e soltanto in esse - che la sospensione si presenta necessaria, come indica già il titolo dell'art. 295 c.p.c., nel senso che il processo non può proseguire perché altro giudice deve risolvere una controversia che per espressa previsione normativa deve essere decisa principaliter ed in via prioritaria rispetto al merito della causa, con ciò escludendosi qualsiasi potere discrezionale del giudice nello stabilire quando ricorre "una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa": invocabile esclusivamente allorché una norma di legge gli impone di far risolvere da altro giudice una lite pregiudiziale, prima di decidere la causa pendente davanti a lui (Cfr. Cass. sez. un. 408/2000; 3354/1994)".

<sup>107</sup> Argomenta diffusamente in merito alla nozione di pregiudizialità-dipendenza richiesta dall'art. 295 c.p.c. la sentenza della Corte di Cassazione S.U., 13.10.2022, n. 30148: "La necessità di decidere (preliminarmente) l'oggetto di una questione pregiudiziale dipende dal fatto che esso è elemento costitutivo del rapporto giuridico oggetto della domanda fatta valere in via principale. L'oggetto della questione pregiudiziale può costituire, alternativamente, un fatto costitutivo oppure impeditivo, modificativo ed estintivo del diritto soggettivo controverso; nel primo caso vi è un rapporto di pregiudizialità - dipendenza, nel secondo un rapporto di pregiudizialità per incompatibilità.

La sospensione prevista dall'art. 295 c.p.c., presuppone, quindi, le seguenti condizioni: a) che sussista un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra due situazioni sostanziali; b) che queste ultime siano entrambe dedotte in giudizio; c) che non si realizzi o in virtù dell'art. 34 c.p.c., o per effetto degli artt. 40 e 274 c.p.c., la simultaneità del processo. Il che sta a significare che, in generale, nel nostro ordinamento il giudice della domanda dipendente ha il potere di conoscere incidentalmente della domanda pregiudiziale, salvo quando quest'ultima è dedotta in giudizio *principaliter* come oggetto di un'autonoma pretesa.

Distinguendo in via generale e schematica, si è affermato ricorrentemente che:

- integra questione pregiudiziale la sussistenza della pregiudizialità tecnica o tecnico-giuridica o in senso stretto qualora vengano in considerazione più rapporti giuridici uno dei quali (quello pregiudiziale) appartiene alla fattispecie dell'altro che da quello dipende (pregiudicato). In sostanza, l'oggetto della causa pregiudicata non può essere deciso - come sancisce la norma stessa senza la necessaria e preventiva definizione, con efficacia di giudicato, della causa pregiudicante; in tal caso, l'accertamento di un diritto presuppone l'accertamento di un altro diritto;

- integra punto pregiudiziale a sussistenza della pregiudizialità logica qualora un antecedente logico necessario va risolto *incidenter tantum* rispetto alla decisione della domanda principale che da esso dipende. In tal caso, l'accertamento dell'esistenza, della validità e della natura di un rapporto giuridico costituisce il presupposto di un diritto.

ancora volto a garantire la piena esplicazione degli effetti riflessi del giudicato<sup>108</sup>.

Occorre, però, precisare che la giurisprudenza è costante nell'escludere l'operare della sospensione laddove possa applicarsi l'istituto della riunione ovvero della litispendenza o continenza, *ex artt.* 39, 40, 273 e 274 c.p.c.<sup>109</sup>. L'art. 295 c.p.c. prevede, quindi, "la sospensione del processo dipendente in attesa della definizione, con provvedimento passato in giudicato, di quello pregiudiziale soltanto quando non sia possibile il cumulo nello stesso processo della causa pregiudiziale e di quella dipendente (*c.d. simultaneus processus*) con l'emanazione di un'unica decisione da parte di un solo giudice mediante riunione dei procedimenti (artt. 40 e 274 c.p.c.)"<sup>110</sup>.

Inoltre, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale che ha fatto seguito alla pronuncia delle Sezioni unite (n. 10027/2012), affinché operi la sospensione necessaria, *ex art.* 295 c.p.c., la causa pregiudicante non deve ancora essere stata definita con sentenza, altrimenti la sospensione del giudizio dipendente potrà essere disposta soltanto ai sensi dell'art. 337, comma 2, c.p.c.<sup>111</sup>, sicché ove il giudice abbia

---

Il quadro di riferimento è stato poi definito dalle Sezioni Unite, intervenute sulla questione con la sentenza n. 10027 del 2012, le quali hanno affermato che l'istituto processuale della sospensione necessaria è costruito sui seguenti tre presupposti:

- 1) "la rilevazione del rapporto di dipendenza che si effettua ponendo a raffronto gli elementi fondanti delle due cause, quella pregiudicante e quella in tesi pregiudicata";
- 2) "la conseguente necessità che i fatti siano conosciuti e giudicati, secondo diritto, nello stesso modo";
- 3) "lo stato di incertezza in cui il giudizio su quei fatti versa, perché controversi tra le parti".

La contemporanea sussistenza di questi tre presupposti comporta che la decisione della causa pregiudicante condizioni quella della causa che ne dipende che resta sospesa, a prescindere dal segno che potrà avere la decisione sull'altra e ciò scongiurerebbe il rischio "della duplicazione dell'attività di cognizione nei due processi pendenti". In linea anche Cass. civ. 22 aprile 1988, n. 3125, per cui sussiste l'obbligo di sospensione "ogni qual volta il giudice abbia accertato la pregiudizialità della controversia pendente davanti ad altro giudice".

Per ulteriori riferimenti vedi il paragrafo 6, lett. b).

<sup>108</sup> Vedi paragrafo 6, lett. c), inoltre, per una riflessione di MENCHINI sul punto vedi nota 107.

<sup>109</sup> *Ex multis*: Cass. civ., 31 agosto 2020, n. 18082; Cass. civ., 3 giugno 2020, n. 10439; Cass. civ., 14 novembre 2017, n. 26835; Cass. civ., 4 febbraio 2016, n. 2180; Cass. civ., 26 gennaio 2016, n. 1399; Cass. civ., 11 ottobre 2006, n. 21727.

<sup>110</sup> *Ex multis* Cass. civ. SU, 13.10.2022, n. 30148; Cass. civ., 2.3.2016, n. 4183.

<sup>111</sup> Sul rapporto tra gli artt. 295 e 337, comma 2, c.p.c. vedi *supra* paragrafo 2, in particolare le note 26, 27, 28.

provveduto ai sensi dell'art. 295 c.p.c., il relativo provvedimento, a prescindere da ogni accertamento circa la sussistenza del rapporto di pregiudizialità, è illegittimo e va annullato, ferma restando la possibilità, da parte del giudice di merito dinanzi al quale il giudizio andrà riassunto, di un nuovo e motivato provvedimento di sospensione ai sensi dell'art. 337, comma 2 c.p.c.<sup>112</sup>.

#### ***6. Rassegna delle principali interpretazioni dottrinali dell'istituto della sospensione necessaria***

L'istituto della sospensione necessaria, *ex art. 295 c.p.c.*, è da anni al centro di un dibattito dottrinale; sono state proposte svariate interpretazioni, con riferimento sia ai presupposti di applicazione della norma in questione sia alla sua *ratio*. Le due questioni sono in realtà profondamente connesse, considerato che i presupposti applicativi vengono individuati a seconda dello scopo che si ritiene persegua l'istituto; in tal guisa, al variare della *ratio* che viene assegnata all'istituto da questa o quella dottrina, variano i relativi presupposti applicativi.

Premesso, inoltre, che il dibattito relativo ai presupposti si complica quando l'arresto del giudizio civile dipende dalla pendenza di un processo amministrativo o penale pregiudiziale, riteniamo che il metodo migliore sia quello di indagare, anzitutto, la *ratio* dell'istituto, per poter affrontare, seguentemente, il tema della sospensione per pregiudizialità amministrativa e dei suoi presupposti di applicazione.

Infatti, secondo l'impostazione dottrinale dominante, la *ratio* dell'istituto deve essere ricostruita unitariamente in relazione alle diverse ipotesi di sospensione per pregiudizialità civile, penale o amministrativa. In altri termini, si ritiene che lo scopo dell'istituto non venga a modificarsi anche a fronte del variare della natura della causa pregiudiziale (civile, penale o amministrativa). Ci si chiede, di contro, se i presupposti

---

<sup>112</sup> Vedi Cass. civ., 20 gennaio 2015, n. 798.

di applicazione siano identici in tutte le tre ipotesi di sospensione appena menzionate. Infatti, l'ipotesi che la controversia civile dipenda, da una parte, dalla causa civile e, dall'altra parte, dalla causa penale o amministrativa rende più arduo il compito dell'individuazione di presupposti confacenti a tutte e tre le ipotesi.

Dunque, come chiarito in premessa, occorre, in primo luogo, ricostruire lo scopo che l'istituto della sospensione persegue, alla luce delle principali interpretazioni dottrinali proposte.

***a) La sospensione necessaria come istituto volto a evitare contrasti pratici tra giudicati***

Secondo un primo filone interpretativo, l'art. 295 c.p.c., sarebbe diretto ad evitare il sorgere di contrasti pratici tra giudicati<sup>113</sup>.

Secondo tali autori, la sospensione necessaria si applica nei casi in cui la questione pregiudiziale è (a) oggetto di accertamento incidentale, *ex art. 34 c.p.c.*, e, allo stesso tempo, (b) oggetto principale di un separato giudizio<sup>114</sup>. Ad esempio, ciò

---

<sup>113</sup> Così ANDRIOLI, *Commento*, cit., pagg. 306 ss. e *Diritto processuale civile*, cit., pag. 965; CALVOSA, *Sospensione*, cit., pagg. 956 e 960.

<sup>114</sup> ANDRIOLI (*Diritto processuale civile*, cit., pag. 965) afferma: "L'art. 295, dunque, in non diversa guisa dell'art. 34, mira ad evitare i conflitti pratici, non i conflitti teorici, e si appalesa non contraddittorio con l'art. 34, ma quale strumento idoneo a coprire l'area lasciata libera dalla concreta inapplicabilità dello stesso art. 34, e, si aggiunga, dello stesso istituto della continenza", tuttavia, sembra disegnare poi l'applicazione della sospensione proprio quando la questione pregiudiziale si sia trasformata in causa pregiudiziale"; vedi anche MANDRIOLI CARRATTA, *Diritto*, cit., II, pag. 354; LEVONI, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975, pagg. 42 e 98; MICHELI, *In tema di sospensione necessaria del processo civile*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1945, I, pag. 307; CALVOSA, *Sospensione*, cit., pag. 960. Secondo TRISORIO LIUZZI (*La sospensione*, cit., pag. 447), Andrioli, pur facendo riferimento alla necessità di evitare contrasti pratici tra giudicati non ritiene che sulla questione pregiudiziale fosse necessario decidere con efficacia di giudicato affinché sia applicabile l'istituto della sospensione necessaria; a nostro parere non è ben chiara la posizione assunta dall'autore e rimane il dubbio se esso ritenga o meno necessario che sia chiesto l'accertamento con efficacia di giudicato della causa pregiudiziale anche all'interno del processo dipendente, l'autore infatti afferma che la questione pregiudiziale, "se proposta alla cognizione del giudice civile (chè se si trattasse di questione pregiudiziale pendente avanti al giudice amministrativo non si potrebbe ovviamente parlare di cosa giudicata sostanziale in senso proprio), deve essere decisa, o per volontà di parte o per disposizione di legge, con efficacia di cosa giudicata. Per vero, soltanto in tal caso è necessario ricorrere alla

si verifica nel caso in cui in un giudizio si deve decidere se Tizio abbia lo *status* di figlio legittimo di Caia e Sempronio e in un altro giudizio, contemporaneamente pendente, si deve decidere, in via principale, se Tizio abbia diritto agli alimenti nei confronti di Caia e Sempronio e altresì, essendo stata proposta domanda di accertamento incidentale (art. 34 c.p.c.), se Tizio abbia lo stato di figlio.

La tesi appena riportata si fonda sul presupposto secondo cui sussiste, in capo al giudice civile, un generale potere di cognizione incidentale, tale per cui esso non viene meno per il solo fatto che sia già pendente un giudizio avente ad oggetto la medesima questione pregiudiziale, che il giudice della causa dipendente deve conoscere incidentalmente. Tale potere di cognizione incidentale viene meno solo nel caso in cui, *ex lege* o per domanda di parte, il giudice della causa dipendente deve *decidere* con efficacia di giudicato tale questione pregiudiziale<sup>115</sup>.

Quindi, a condizione che sia stata proposta domanda di accertamento incidentale, e che “la questione pregiudiziale forma già oggetto di causa principale”, il giudice “deve, ai sensi dell’art. 295 c.p.c., sospendere di decidere puramente e semplicemente fino all’esito della causa connessa per ragione di pregiudizialità”<sup>116</sup>.

---

sospensione onde evitare il possibile contrasto pratico di giudicati”. Sebbene il secondo periodo faccia propendere per l’interpretazione secondo cui è necessario l’accertamento con efficacia di giudicato della questione pregiudiziale anche nel giudizio dipendente, il primo periodo non è chiaro, facendo infatti, riferimento alla questione pregiudiziale pendente davanti al giudice amministrativo sembra che stia affermando che l’accertamento con efficacia di giudicato sia necessario nel separato giudizio, e, quindi, non anche necessariamente in quello dipendente.

<sup>115</sup> Vedi ANDRIOLI, *Commento*, cit., I. pag. 565 (prima ed.) e II, pag. 239 (seconda ed.), citato da TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 446-447.

<sup>116</sup> Già ANDRIOLI, *Commento*, cit., I. pag. 117, TRISORIO LIUZZI, nel commentare la tesi di Andrioli, fa notare come non sia chiaro se l’autore ricomprenda nell’alveo dell’art. 295 c.p.c. anche l’ipotesi in cui “indipendentemente dalla pendenza di due giudizi, si presenta nel corso del processo una questione pregiudiziale che o per legge o per volontà delle parti deve essere decisa con autorità di cosa giudicata e non è possibile realizzare il *simultaneus processus* davanti allo stesso giudice o ad altro giudice per ragioni di competenza inderogabile o di diversità di grado” (*La sospensione*, cit., pag. 448), infatti, nell’ipotesi appena descritta ANDRIOLI afferma che il giudice debba “sospendere di conoscere ... e rinviare ... al giudice competente” (*Commento*, cit., I. pag. 117) ma non fa alcun riferimento all’art. 295 c.p.c. Secondo TRISORIO LIUZZI, Andrioli individuerrebbe in realtà nell’art. 34 c.p.c. “una autonoma ipotesi di sospensione del processo, distinta dall’art. 295” (*La sospensione*, cit., pag. 449) .

Com'è stato osservato da autorevole dottrina, nell'ipotesi descritta si potrebbe verificare, in mancanza di un coordinamento preventivo, un conflitto *pratico* di giudicati; ciononostante, l'istituto approntato dal legislatore per evitare tale evenienza non è tanto la sospensione necessaria, come prospettato dalla dottrina in esame, bensì altri istituti, quali la continenza o la litispendenza, *ex art. 39 c.p.c.*<sup>117</sup>.

Inoltre, siffatta interpretazione dell'istituto della sospensione, che individua quale scopo della norma evitare contrasti pratici tra giudicati, più difficilmente è applicabile alle ipotesi in cui la causa pregiudiziale sia di giurisdizione amministrativa o penale<sup>118</sup>. Infatti, qualora sulla questione pregiudiziale, oggetto di un giudizio amministrativo o penale, fosse svolta domanda di accertamento incidentale *ex art. 34 c.p.c.* davanti al giudice civile, essa dovrebbe essere rigettata per carenza di giurisdizione. Di conseguenza, mancando uno dei due presupposti applicativi (in particolare, quello *sub a*) identificati dalla dottrina in esame, non si potrebbe applicare l'istituto della sospensione necessaria<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Confronta ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 418; CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pag. 291.

<sup>118</sup> In tal senso ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 418-419; CALVOSA (*Sospensione*, cit., pag. 960), sostenitore della tesi criticata da Attardi, fa cenno di porsi il problema ma si limita ad affermare che nel caso in cui la questione pregiudiziale sia pendente davanti al giudice amministrativo "non si potrebbe parlare di cosa giudicata sostanziale in senso vero e proprio" della stessa questione pregiudiziale proposta nel giudizio civile. Una replica più convincente è rintracciabile in MANDRIOLI CARRATTA, *Diritto*, cit., pagg. 350 - 352, secondo il quale la sospensione di un giudizio civile per dipendenza da un giudizio penale può aversi solo quando sia previsto espressamente da specifiche disposizioni (ad esempio *ex art. 75*, comma 3, c.p.c., o nei casi di azione civile per i danni conseguenti da reato, proposta nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza di primo grado del giudizio penale etc.), mentre la sospensione di un giudizio civile per dipendenza da un giudizio amministrativo può aversi solo quando il giudice amministrativo possa decidere su diritti soggettivi o comunque quando il giudicato amministrativo possa determinare un effettivo conflitto con un giudicato civile. Per una nostra critica a questa tesi in ambito civile-amministrativo si rimanda al capitolo 2, paragrafo 2.

<sup>119</sup> Ad esempio, qualora venga chiesto, con domanda di accertamento incidentale, al giudice civile competente per la domanda dipendente, l'annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo, tale domanda verrà rigettata per carenza di giurisdizione, indipendentemente dal fatto che la medesima domanda sia oggetto principale di un separato giudizio amministrativo, contemporaneamente pendente (vedi ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 418-419).



***b) La sospensione necessaria come istituto volto a evitare contrasti logici tra giudicati***

È stato, invece, più largamente sostenuto che la *ratio* dell'art. 295 c.p.c. sia evitare contrasti logici tra giudicati<sup>120</sup>. Tuttavia, i diversi sostenitori di questa tesi hanno adottato posizioni differenti con riferimento ai presupposti di applicazione dell'istituto in esame<sup>121</sup>.

La sospensione necessaria sarebbe, secondo questa impostazione, “un mezzo di coordinamento dell'attività dei diversi organi giurisdizionali, diretto allo scopo di rendere possibile l'armonia dei giudicati, mediante la subordinazione logica dei rapporti giuridici che debbono essere decisi nei diversi giudizi”<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Vedi LIEBMAN, *Sulla sospensione*, cit., pag. 296 e ss.; CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Roma, 1956, pagg. 103 e ss.; CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, pagg. 162 e ss.; PROTO PISANI, *Sulla sospensione necessaria*, cit., pagg. 2516 ss., il quale, tuttavia, cambierà successivamente opinione, vedi *Pregiudizialità e ragionevole durata*, cit., pagg. 1058 e ss.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1985, pagg. 285 e ss.; VANZETTI, *La sospensione*, cit., pagg. 81 e ss.

<sup>121</sup> Ad esempio LIEBMAN (*Sulla sospensione*, cit., pagg. 156 e ss.) sostiene che la sospensione sia necessaria a meno che (a) non sia possibile la riunione dei giudizi, ex art. 40 o 274 c.p.c., la sospensione sarebbe, quindi, l'alternativa al *simultaneus processus* e che (b) le parti della causa pregiudiziale e di quella dipendente siano diverse (per critiche vedi TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 459 - 456); LUISO afferma, quale ulteriore presupposto per l'applicazione della sospensione necessaria, che la causa dipendente sia stata proposta dopo la causa pregiudiziale; se, invece, la causa dipendente fosse stata instaurata prima della causa pregiudiziale, la sospensione opererà solo se, nel momento in cui venga instaurata la causa pregiudiziale, non si sia ancora svolta l'istruttoria sulla stessa all'interno del giudizio dipendente. Infatti, secondo Luiso l'art. 295 c.p.c. avrebbe funzione di economia processuale, considerato che tale funzione sarebbe vanificata nel caso in cui l'istruttoria sulla pregiudiziale fosse già stata compiuta nella causa dipendente, in tali casi la sospensione non opererebbe (*Diritto*, cit., I, pag. 240). CARNELUTTI, ancora, sostiene che l'unico presupposto per l'applicazione della sospensione sia che la soluzione di un giudizio espliciti la propria efficacia all'interno di un altro giudizio (vedi *infra* nota 124). TRISORIO LIUZZI critica l'interpretazione avanzata da CARNELUTTI (*Sulla competenza a disporre la sospensione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, pag. 122), sollevando delle perplessità con riferimento all'utilizzo del concetto di efficacia, piuttosto che a quello di pregiudizialità, in questo modo, infatti, si giungerebbe ad allargare ulteriormente l'ambito dell'applicazione dell'istituto e crescerebbe il numero di ipotesi in cui verrebbe meno il potere di cognizione incidentale del giudice, ricomprendendo tutti i casi in cui sia pendente un giudizio connesso (*La sospensione*, cit., pag. 452).

<sup>122</sup> LIEBMAN, *Sulla sospensione*, cit., pag. 159.

Secondo questi autori, il rapporto di dipendenza, previsto dall'art. 295 c.p.c., sussisterebbe ogni qual volta la questione sull'esistenza di un rapporto giuridico, c.d. "pregiudiziale", oggetto di un giudizio, sia al contempo questione da conoscersi in un diverso giudizio, contemporaneamente pendente, avente ad oggetto un altro diritto, il quale dipende dall'esistenza o inesistenza del rapporto pregiudiziale; in altri termini, la relazione di pregiudizialità-dipendenza sarebbe la condizione necessaria e sufficiente per l'operare dell'istituto<sup>123</sup>.

Per riprendere l'esempio proposto nel precedente paragrafo, siamo nell'ipotesi in cui penda un giudizio relativo all'accertamento dello *status* di Tizio quale figlio legittimo di Caia e Sempronio e contemporaneamente penda un altro giudizio, relativo alla richiesta di alimenti da parte di Tizio nei confronti di Caia e Sempronio. Nel caso in cui, nel giudizio sugli alimenti, la questione relativa allo *status* di Tizio venga conosciuta *incidenter tantum*, potrebbe verificarsi un conflitto logico tra le due decisioni.

Presupposto di questa interpretazione è che il potere del giudice di conoscere incidentalmente delle questioni pregiudiziali, necessarie a decidere del diritto oggetto del processo avanti a sé instaurato, venga meno ogni qual volta la questione pregiudiziale sia oggetto di un distinto giudizio, contemporaneamente pendente<sup>124</sup>. Liebman motiva tale conclusione affermando che "il dettato della legge è chiaro: basta

---

<sup>123</sup> In tal senso LIEBMAN, *Sulla sospensione*, cit., pagg. 296 e ss.; CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., pagg. 103 e ss.; *Diritto e processo*, cit., pagg. 162 e ss.; PROTO PISANI, *Sulla sospensione necessaria*, cit., pagg. 2516 ss.; REDENTI, *Diritto*, cit., II, pagg. 285 e ss.

<sup>124</sup> Così LIEBMAN, *Sulla sospensione*, cit., pag. 157; CARNELUTTI, afferma che la mera pendenza di un processo che possa avere efficacia su un altro processo, "priva temporaneamente il giudice della giurisdizione", impedendogli di giudicare (*Sulla competenza cit.*, pag. 122); pertanto basta che la soluzione di una causa pendente abbia efficacia per la lite dedotta in un altro giudizio affinché operi la sospensione (*Istituzioni*, cit., II, pag. 104). Secondo LUISO, "nel nostro ordinamento, il giudice della situazione dipendente ha il potere di conoscere incidentalmente della situazione pregiudiziale, tranne quando quest'ultima è dedotta in giudizio *principaliter* come oggetto di autonoma domanda" (*Diritto*, cit., II, pag. 238). In senso contrario, vedi: CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pag. 269, nota 89; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 522 e ss.

che sia pendente un altro processo dalla cui definizione dipende la decisione della causa, perché il giudice debba ordinare la sospensione”; infatti, “la risposta della legge è categorica: il giudice deve sospendere il processo fino alla definizione dell’altro processo, la cui sentenza influirà in modo decisivo sul suo giudizio”<sup>125</sup>. Quindi, ogni volta che una questione pregiudiziale sia anche oggetto di un diverso processo, viene a mancare il potere del giudice della causa dipendente di risolvere tale questione *incidenter tantum* e, pertanto, dovrà disporre la sospensione ai sensi dell’art. 295 c.p.c., a meno che non ricorrano gli estremi per l’applicazione di istituti alternativi, quali la connessione o la continenza<sup>126</sup>.

In pratica, secondo i sostenitori di questa tesi, l’art. 295 c.p.c., essendo volto ad ottenere l’armonia dei giudicati, opera nei casi in cui non sia possibile il *simultaneus processus* in ordine alla domanda originaria, “dipendente”, e a quella “pregiudiziale”, oggetto di accertamento incidentale, *ex art. 34 e 40 c.p.c.*, ovvero, non sia consentita la riunione delle cause (“pregiudiziale” e “dipendente”) oggetto di distinti processi, *ex art. 40 e 274 c.p.c.*<sup>127</sup>.

Sono state mosse varie obiezioni nei confronti di questa tesi.

*In primis*, è stato criticato il presupposto di base: ossia che, nel caso in cui penda un separato processo sulla domanda pregiudiziale, il giudice della causa dipendente perda, per ciò solo, il suo potere di conoscerla incidentalmente e debba, pertanto, sospendere il giudizio, in attesa della decisione della causa da cui dipende l’esito di quella avanti a sé instaurata<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> LIEBMAN, *Sulla sospensione*, cit., pag. 157, TRISORIO LIUZZI critica quanto sostenuto da Liebman affermando che la lettera della norma non fa riferimento al fatto che sia già pendente una controversia pregiudiziale in un separato processo (*La sospensione*, cit., pag. 458).

<sup>126</sup> Vedi VANZETTI, *La sospensione*, cit., pag. 84.

<sup>127</sup> Confronta LIEBMAN, *Sulla sospensione*, cit., pag. 157; PROTO PISANI, *Sulla sospensione necessaria*, cit., pag. 2516.

<sup>128</sup> Secondo ATTARDI (*Conflitto*, cit., pagg. 420-421): “il fatto che la risoluzione di una questione che sia oggetto di un’autonoma controversia si presenti come pregiudiziale per la decisione di una distinta causa non significhi *di per sé* che il giudice di tale causa debba – per deciderla – attendere la definizione

Inoltre, con riguardo alla *ratio* suggerita, è stato obiettato che la possibilità che si verifichino contrasti logici di giudicati è ammessa dal nostro ordinamento e che, anche volendo scongiurare tale eventualità, “lo strumento della sospensione necessaria si presenta esageratamente sproporzionato, sicché appare preferibile, in termini di effettività della tutela giurisdizionale, correre l’alea di avere due decisioni logicamente incompatibili”<sup>129</sup>.

Come argomento a sostegno dell’affermazione appena riportata, vengono utilizzati alcuni riferimenti alla normativa vigente. In primo luogo, è stato rilevato che un’interpretazione dell’art. 295 c.p.c., quale disposizione volta a evitare contrasti logici, male si coordinerebbe con la disciplina prevista dagli artt. 40, 103, comma 2, 104 e 274 c.p.c.<sup>130</sup>. Infatti, a norma degli articoli appena citati, nel caso in cui non sia possibile riunire le cause connesse, queste proseguiranno separatamente; non sarebbe allora concepibile che, una volta disposta la prosecuzione autonoma delle due cause al fine di evitare rallentamenti nella decisione, si sospendesse la causa dipendente in attesa del giudicato sulla pregiudiziale. Inoltre, è stato osservato che la revocazione,

---

dell’altra controversia; e ciò perché un giudice – per giudicare sulla domanda a lui proposta – di regola può e *deve* risolvere tutte le questioni la cui soluzione abbia rilievo per la decisione sulla fondatezza o infondatezza della domanda stessa, indipendentemente dal fatto che si tratti di questioni che costituiscono l’oggetto di un distinto processo e che qui debbano essere decise con efficacia di giudicato”.

<sup>129</sup> TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pag. 458.

<sup>130</sup> Infatti, ritenere applicabile la sospensione necessaria in questi casi sarebbe contrario alla disciplina che prevede la separata trattazione delle cause propriamente e impropriamente connesse per istanza di tutte le parti o per ragioni di economia processuale (*ex art. 103 c.p.c.*). In caso di separata trattazione delle cause è pacifico che non operi l’istituto della sospensione (che sarebbe contrario alle ragioni di economia processuali di cui all’art. 103 c.p.c.) e che la trattazione delle due cause proceda separatamente (TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pag. 457). Ciò si evince anche (i) dall’art. 40 c.p.c., che impedisce la riunione delle cause connesse dopo la prima udienza e quando “*lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consente l’esauriente trattazione e decisione delle cause connesse*” e (ii) dall’art. 274 c.p.c. che assoggetta la riunione di cause connesse alla discrezionalità del giudice. Vedi CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pag. 269 e ss., *infra* paragrafo 6, lett. e) e MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 387 e ss.

ex art. 395 n. 5 c.p.c., sia ammessa solo in caso di contrasto *pratico* tra decisioni<sup>131</sup>: da ciò si può trarre un'ulteriore conferma del fatto che il legislatore non ha ritenuto opportuno predisporre un rimedio contro contrasti logici tra decisioni.

***c) La sospensione necessaria come istituto volto alla tutela degli effetti riflessi del giudicato***

Una ricostruzione più restrittiva dell'ambito di applicazione della sospensione necessaria rispetto a quella appena esaminata è stata proposta da Montesano, il quale, muovendo da alcune critiche sollevate alla teoria di Liebman, ricostruisce l'istituto della sospensione necessaria come volto a tutelare il pieno esplicarsi della produzione degli effetti di riflessi del giudicato<sup>132</sup>.

Per comprendere l'impostazione fatta propria dall'autore, è necessario premettere che la connessione tra le cause che determina un rapporto di pregiudizialità-dipendenza è una connessione di tipo qualificato, la quale è affiancata da altre connessioni più o meno qualificate. Secondo l'autore, i casi di sospensione di cui all'art. 295 c.p.c. rientrano in una categoria più ristretta rispetto a quelli in cui opera la connessione propria o impropria. "Infatti, se la connessione di titolo o di oggetto o la comunanza di questioni fossero cause di sospensione normativamente necessaria, non si giustificerebbe la vigente normativa della separata trattazione di cause propriamente o impropriamente connesse"<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Così CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pag. 299, nota 179; *contra* ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 421, che afferma che, sebbene possa ammettersi che il legislatore non abbia predisposto rimedi successivi tali da eliminare contrasti logici tra giudicati, ciò non significa che possa aver predisposto un rimedio preventivo volto ad evitare che tali contrasti si verifichino.

<sup>132</sup> Vedi MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 385 e ss.

<sup>133</sup> MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 387. Secondo l'autore, in caso di connessione, la normativa in tema di riunione e separazione di cause, ai sensi degli artt. 40, 103 e 274 c.p.c., prevede che quando non sia possibile la riunione, l'alternativa non sia la sospensione ma sia la separazione. Infatti, per quanto riguarda la connessione per comunanza di questioni, ossia la connessione impropria, il processo sarà simultaneo solo nelle ipotesi di cui all'art. 103 c.p.c. e 151 disp. att. c.p.c., ossia quando vi sia istanza di parte o quando la riunione sia disposta dal giudice quando non vi ostino ragioni di

Secondo l'autore, quindi, diversamente da quanto sostenuto da Liebman e Carnelutti (vedi *supra* paragrafo “b) La sospensione necessaria come istituto volto a evitare contrasti logici tra giudicati”)<sup>134</sup>, la sospensione *ex art. 295 c.p.c.*, non opera in tutte le ipotesi di connessione propria<sup>135</sup> ma solo nelle ipotesi in cui la definizione della causa pregiudiziale debba essere usata nel suo aspetto imperativo o di accertamento<sup>136</sup>; tale ipotesi è riscontrabile nei casi di connessione per pregiudizialità-

---

opportunità. Inoltre, sempre ai sensi dell'art. 103 c.p.c., sia in caso di connessione propria che in caso di connessione impropria, è possibile la separazione delle cause e congiuntamente proposte ogni qual volta vi sia l'istanza congiunta di tutte le parti ovvero quando la continuazione della loro riunione ritarderebbe o renderebbe più gravoso il processo. Anche l'art. 40 c.p.c., che pone quale termine di preclusione per la riunione la prima udienza e quale condizione affinché sia disposta la rimessione della causa connessa che lo stato della causa principale o preventivamente proposta consenta l'esauriente trattazione e decisione delle cause connesse. Inoltre, ai sensi dell'art. 274 c.p.c., per quanto riguarda la connessione di cause proprie e art. 151 disp. att. cp.c. per quanto riguarda la connessione di cause improprie, pendenti innanzi allo stesso organo giudiziario, è sempre prevista la discrezionalità del giudice in merito alla riunione o separazione delle stesse.

<sup>134</sup> Confronta CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., pagg. 162 e 163; LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1962, pagg. 121 e ss.

<sup>135</sup> Diverso è quanto sostenuto da LIEBMAN, secondo cui l'*efficacia naturale* della sentenza opera in ogni caso di connessione propria e tale tipologia di connessione è il presupposto per l'applicabilità della sospensione necessaria (*Efficacia*, cit., pagg. 121 e ss.). Quindi, se per Montesano il presupposto per l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. è la sussistenza di una connessione per pregiudizialità-dipendenza, per Liebman è sufficiente anche una connessione per comunanza di *causa petendi* o di *petitum* e per CARNELUTTI, sembrerebbe addirittura sufficiente una connessione per comunanza di questioni (*Diritto e processo*, cit., pagg. 162 e 163, secondo cui “basta dunque che i due processi abbiano una questione in comune perché la decisione dell'uno dipenda dalla decisione dell'altro”).

MONTESANO si discosta dal pensiero di Liebman affermando che l'imperatività della sentenza di merito in cause connesse coincide con il passaggio in giudicato della stessa (*La sospensione*, cit., pagg. 388-393). Sulla base di questo presupposto sostiene che la sospensione della causa dipendente sia necessaria fino a quando la sentenza sulla causa pregiudiziale non passi in giudicato. Di diversa opinione è, invece, *ex multis*, Liebman, secondo cui la sospensione necessaria opererebbe quando non sia ancora stata pronunciata una sentenza sulla causa pregiudiziale, una volta pronunciata la sentenza sulla causa pregiudiziale la causa pregiudicata sarebbe soggetta all'imperatività della prima, salva la possibilità in capo al giudice della causa dipendente di sospendere discrezionalmente il processo avanti a sé instaurato, *ex art. 337* comma 2 c.p.c., in attesa dell'esito dell'impugnativa della sentenza sulla causa pregiudiziale.

<sup>136</sup> Vedi MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 390: “l'art. 295 c.p.c. opera quando «la decisione della causa ... dipende ... dalla ... definizione ...» della controversia che dà luogo alla sospensione. Mi pare chiaro che qui la causa «pregiudiziale» deve essere utilizzata non in uno o più dei suoi aspetti di giudizio in fatto o in diritto risolutivo di questioni o cognitivo di elementi di specie sostanziali dedotte nel processo, ma solo nella sua definizione in merito, cioè nell'aspetto «imperativo» della

dipendenza<sup>137</sup>. L'art. 295 c.p.c. opererebbe, pertanto, nelle ipotesi in cui gli accertamenti contenuti nella sentenza “coinvolgano, oltre ai rapporti dedotti nelle domande decise, altri rapporti, connessi con i primi” e le due cause non siano trattabili nello stesso giudizio ai sensi dell'art. 34 c.p.c. perché “vi ostano i rispettivi gradi di giudizio o un'attribuzione delle liti a competenza o a giurisdizione di giudici diversi, che non possono subire deroga alcuna”<sup>138</sup>.

Le ipotesi in cui si applicherebbe la sospensione necessaria nella ricostruzione di Montesano sono:

a. quelle in cui viene proposta domanda di accertamento incidentale all'interno del giudizio dipendente ma per ragioni di competenza o di rito debba essere separata;

b. quelle in cui una causa pregiudiziale penda davanti a un giudice diverso rispetto al giudice della causa dipendente e le due cause non possano essere riunite per ragioni di competenza, di rito o di stato dei due giudizi.

Un aspetto problematico, rilevato dallo stesso autore, relativamente alla tesi in discorso è che si lascerebbe alle parti il potere di dare o meno adito alla sospensione

---

sentenza che accoglie o respinge la domanda, in diverse parole – che sono quelle dell'art. 2909 c.c. – nell'accertamento destinato a valere come cosa giudicata”.

<sup>137</sup> Presupposto dell'art. 295 c.p.c. deve essere comunque un'ipotesi di connessione considerato che, nel caso di cause identiche o continenti si applicherebbe l'art. 39 c.p.c. (MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 390).

<sup>138</sup> MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 393 - 394; secondo l'autore la sospensione del processo non opererebbe quando la riunione delle cause viene esclusa per ragioni di opportunità derivanti dal diverso grado di giudizio in cui versano le due cause. MONTESANO, *Replica, Pregiudizialità e connessione nel processo civile*, in *Atti del XVI Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, Trieste, 1987, pagg. 250 ss., non ritiene, però, che un limite all'operare della sospensione sia il fatto che la pregiudiziale sia instaurata dopo la dipendente, infatti, pure in questi casi dovrebbe essere garantita tutela alla parte al giudicato ad ogni effetto. La critica mossa però a questa ricostruzione è che in questo modo la preclusione temporale posta dall'art. 183 c.p.c. con riferimento alla domanda di accertamento incidentale all'interno del processo dipendente, sarebbe facilmente aggirabile mediante l'instaurazione di un'autonoma causa e con la proposizione dell'istanza di sospensione, vedi MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 42; PROTO PISANI, *In tema di sospensione*, cit., pagg. 267 ss.

proponendo o meno domanda incidentale, o successivamente un'autonoma causa avente ad oggetto il rapporto pregiudiziale<sup>139</sup>. Quale possibile soluzione a tale problematica, l'autore suggerisce un controllo da parte del giudice della causa dipendente in merito alla sussistenza dell'interesse ad agire per la causa pregiudiziale<sup>140</sup>. Secondo l'autore, infatti, la sospensione può essere concessa, in quanto non strumentale, solo quando vi sia un concreto interesse al bene della vita domandato nella causa pregiudiziale<sup>141</sup>. Ad esempio, nel caso in cui vengano convenuti due soci di una società semplice per l'adempimento di un debito sociale, qualora venga instaurata dagli stessi una causa avente ad oggetto l'accertamento dell'esistenza della società, il giudice della causa dipendente, prima di concedere la sospensione, dovrà valutare che sussista l'interesse ad agire per la causa pregiudiziale (ossia l'interesse all'accertamento dell'esistenza della società). Qualora non vi sia tale interesse, in quanto, ad esempio, è già incontestata tra le parti l'avvenuta estinzione della società e i due soci avevano già regolato ogni rapporto alla stessa connesso,

---

<sup>139</sup> Già MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 396 e ss.; vedi, inoltre, Cass. civ., 11 gennaio 1982, n. 94, in *Giur. it.*, I, 1983, pagg. 157 ss. con nota di GIONTELLA.

<sup>140</sup> MONTESANO, suggerisce, quale ulteriore limite alla sospensione, posto al fine di evitare che le cause pregiudiziali siano "artificialmente fabbricate allo scopo della sospensione", che il giudice della causa dipendente, al momento di decidere sull'istanza di sospensione, valuti la sussistenza dell'interesse della parte che ha instaurato la causa pregiudiziale. Pertanto, la sospensione verrà disposta solo quando il giudice della causa dipendente accerterà che "nelle cause ipotizzate come pregiudiziali siano davvero perseguiti beni giuridici diversi da quelli in contesa nelle cause delle quali si prospetta la sospensione" (*La sospensione*, cit., pagg. 397-398 e 407). Ad esempio, MONTESANO ritiene che, qualora sia pendente un giudizio con cui l'attore chieda l'adempimento di una prestazione contrattuale, "non vi è ragione perché il convenuto instauri un autonomo giudizio di annullamento o rescissione e domandi quindi la sospensione della causa", infatti, ben potrebbe dedurre il vizio invalidante o la lesione rescissoria quali eccezioni (*La sospensione*, cit., pag. 407). Per una critica vedi TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pag. 474, nota 111 e PROTO PISANI, *In tema di sospensione*, cit., pagg. 270 ss., secondo cui il giudice della causa dipendente non è competente ad accertare l'interesse ad agire in capo all'attore nella causa pregiudiziale, tale giudizio, infatti, rimane di competenza del giudice davanti a cui è stata instaurata la causa pregiudiziale. Inoltre, Proto Pisani osserva che la valutazione dell'interesse ad agire comporta un tasso di discrezionalità da parte del giudice competente così elevato da renderlo poco spendibile come valvola di sicurezza.

<sup>141</sup> Così MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 401.



allora il giudice dovrà rigettare l'istanza di sospensione e potrà limitarsi ad un accertamento *incidenter tantum* di tale questione pregiudiziale.

Secondo Montesano, l'art. 2909 c.c. - quando dice che l'accertamento tra le parti "fa stato ad ogni effetto" - significa che ogni effetto giuridico inerente al contenuto sostanziale dell'accertamento, "ancorché tale effetto non sia stato dedotto nella domanda decisa con la sentenza passata in giudicato", è vincolante tra le parti, ad esempio in un successivo giudizio dove tali effetti vengano messi in discussione. Gli effetti vincolanti del giudicato in cause connesse vengono chiamati dall'autore gli effetti riflessi del giudicato<sup>142</sup>. In senso critico alla ricostruzione alla tutela degli effetti riflessi del giudicato come ricostruita da Montesano si è espresso Proto Pisani; il quale ha affermato che l'efficacia riflessa del giudicato sui diritti dipendenti è una caratteristica del giudicato da favorire fino al punto in cui però garantirla non rischi di far venir meno ciò a cui primariamente ambisce il processo, ossia l'attribuzione del diritto controverso<sup>143</sup>. La sospensione del processo per innumerevoli anni e, quindi, la mancata attribuzione del diritto controverso per tutto il tempo di pendenza del processo, è un prezzo troppo alto, secondo Proto Pisani, per la tutela degli effetti riflessi del giudicato. Infatti, mentre "l'efficacia diretta del giudicato coglie il giudicato come riconoscimento o disconoscimento di un bene della vita", "l'efficacia riflessa del giudicato coglie invece profili prevalentemente logici e non pratici del giudicato"<sup>144</sup>. Quindi il giudicato non può mai essere privato della sua efficacia diretta mentre possono essere sacrificati i suoi effetti riflessi.

---

<sup>142</sup> Vedi MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 394 e più approfonditamente ID, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Bari, 1981, pag. 173.

<sup>143</sup> Così PROTO PISANI, *In tema di sospensione*, cit., pagg. 261 e ss., considerato che la funzione primaria del processo è quella di attribuzione di beni della vita, la sospensione come prezzo della tutela degli effetti riflessi del giudicato sarebbe eccessiva, a meno che non sia giustificata da particolari esigenze di certezza (come in materia di status in cui è chiesta la decisione con efficacia di giudicato della causa pregiudiziale).

<sup>144</sup> PROTO PISANI, *In tema di sospensione*, cit., pag. 263.

Nella stessa direzione si muove anche la critica operata da Menchini, il quale contesta la teoria di Montesano con specifico riguardo all'ampiezza della tutela che il nostro ordinamento riserva alla efficacia riflessa del giudicato. Secondo Menchini, infatti, gli effetti riflessi del giudicato trovano efficacia e tutela nel nostro ordinamento solo dal momento in cui la sentenza passa in giudicato formale; non sarebbe, invece, prevista una tutela, per così dire, "prenotativa" degli stessi, ossia una tutela che si espliciti già dalla proposizione della domanda<sup>145</sup>. "Una cosa sono gli effetti del giudicato, destinati ad operare dopo la formazione dello stesso, ed altra cosa sono gli effetti della domanda, volti a far operare retroattivamente, fin dal momento della proposizione della stessa, il provvedimento giurisdizionale"<sup>146</sup>. Se per quanto riguarda l'efficacia diretta del giudicato, vengono in soccorso altre norme, che disciplinando gli effetti sostanziale e processuali della domanda, tutelano, già dal momento della proposizione della domanda, l'efficacia diretta del giudicato del diritto oggetto del giudizio, "nulla autorizza ad affermare che anche gli effetti riflessi sono tutelati a partire da questo momento, attesa l'assenza di norme, diverse rispetto all'art. 2909 c.c., che, analogamente a quelle in tema di efficacia diretta, orientino l'interprete in questa direzione"<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Ex art. 2909 c.c., «l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto», la norma disciplina l'ipotesi in cui sia già intervenuta una sentenza passata in giudicato e ne disciplina gli effetti; non fornisce, invece, la disciplina da applicarsi nel caso in cui le cause pendano contemporaneamente. In quest'ultimo caso viene in rilievo l'istituto della litispendenza, ex art. 39, comma 1, c.p.c., che però tutela, già a partire dalla proposizione della domanda, solo l'efficacia diretta del giudicato.

<sup>146</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 32. Per una critica vedi RECCHIONI, *La pregiudizialità*, cit., pagg. 417 e ss., il quale rileva come parte della dottrina e della giurisprudenza affermano che nel caso di cause connesse per pregiudizialità sia ammissibile un'estensione "della efficacia (della pendenza della) domanda".

<sup>147</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 32. Per critiche alla ricostruzione operata da Montesano si veda anche CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pagg. 262 - 263.; ID, *Sospensione*, cit., pagg. 7 ss.

**d) La sospensione necessaria in un'ottica restrittiva**

Considerate le conseguenze che l'istituto della sospensione implica sulla durata dei processi, la dottrina ha iniziato a proporre alcune ricostruzioni dell'art. 295 c.p.c. che ne limitassero l'ambito di applicazione. Taluni autori hanno, infatti, ipotizzato che il rapporto di dipendenza tra cause, previsto dall'articolo in esame, sussista solo nei casi previsti dalla legge. Ciò significa, concretamente, che l'art. 295 c.p.c. non avrebbe la funzione di prevedere un'ipotesi di sospensione autonoma rispetto a quelle già previste dalla legge, quanto quella di dettare una disciplina che accomuni le varie ipotesi (previste, appunto, in altre norme) in cui è contenuto il dovere del giudice di sospendere il giudizio<sup>148</sup>.

Anche Proto Pisani, diversamente da quanto sostenuto in un primo momento<sup>149</sup>, è giunto ad affermare la necessità di restringere l'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c., al fine di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale; dunque, la sospensione della causa dipendente sarebbe necessaria solo nei casi in cui: a) la

---

<sup>148</sup> Vedi già ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1962, pagg. 140 ss.: l'autore riporta nell'ambito dell'art. 295 c.p.c. due diverse tipologie di sospensione: (a) la prima, *ope legis*, avrebbe valenza riassuntiva in quanto si limiterebbe a far riferimento a tutte le ipotesi in cui la legge con espressa disposizione imponga la sospensione; (b) la seconda, *ope iudicis*, troverebbe applicazione ogni qual volta vi sia un rapporto di dipendenza, in questi casi è il giudice che deve discrezionalmente valutare se e in che limiti sospendere il giudizio (per critiche alla ricostruzione proposta da Zanzucchi vedi TRISORIO LIUZZI, *La sospensione cit.*, pagg. 432 - 435); SATTA, in un primo momento (*Diritto processuale civile*, Padova, 1959, pag. 308), ha affermato che l'art. 295 c.p.c. non disciplina un'autonoma ipotesi di sospensione ma fa riferimento alle varie ipotesi di sospensione del processo previste dalla legge. CALVOSA dice di Satta "l'art. 295 c.p.c. avrebbe così la funzione di riassumere in un'unica prospettazione tutte le singole esplicite norme che impongono al giudice civile di sospendere il processo" (*Sospensione*, cit., pagg. 956-957). In un secondo momento SATTA avrebbe cambiato opinione, ampliando leggermente l'ambito di applicazione della norma in questione anche ai casi in cui il giudice si trovi di fronte ad una "attribuzione *ex lege*, a un altro giudice od organo, della cognizione del fatto dal quale si vogliono derivare dei diritti, così che quella cognizione si presenti temporaneamente come un *prius* rispetto alla domanda proposta", vedi *Commentario*, cit., Milano, pagg. 385 ss. e *Diritto processuale civile*, Padova, 1981, pagg. 388 ss.). Per critiche alla ricostruzione proposta da Satta vedi TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 436 - 443.

<sup>149</sup> Per quanto affermato precedentemente dall'autore si veda: *Sulla sospensione necessaria*, cit., pagg. 2516 ss.

causa pregiudiziale sia stata instaurata “anteriormente all’insorgere della questione pregiudiziale nel processo relativo alla causa pregiudicata” (in questo caso secondo l’autore andrebbe esclusa la cognizione incidentale sulla questione pregiudiziale del giudice della dipendente); oppure nei casi in cui b) la causa pregiudiziale, sorta nel giudizio sulla dipendente, debba essere accertata *ex lege* con efficacia di giudicato<sup>150</sup>.

Secondo quanto rilevato da Trisorio Liuzzi, l’interpretazione fornita, a suo tempo, da Satta e quella fornita negli anni Ottanta da Proto Pisani sono molto simili<sup>151</sup>. Secondo entrambi gli autori, infatti, la sospensione necessaria è ammissibile solo nei casi in cui l’accertamento incidentale sia previsto dalla legge e debba, quindi, essere esclusa la possibilità del giudice di conoscere della causa pregiudiziale in via meramente incidentale. In altri termini, si tratta di ipotesi nelle quali il giudice della causa dipendente deve, per espressa previsione di legge, decidere con efficacia di giudicato della causa pregiudiziale. In questo modo gli autori vogliono escludere che sia rimessa alle parti la possibilità, mediante domanda di accertamento incidentale, di provocare la sospensione del giudizio.

---

<sup>150</sup> Così PROTO PISANI (*Pregiudizialità e ragionevole durata*, cit., pag. 1067) secondo cui “la soluzione proposta è come tutte le soluzioni opinabile; essa avrebbe però il non secondario pregio di assumere come canone ermeneutico principale il rispetto della effettività della tutela giurisdizionale ... e non la soddisfazione di astratte esigenze di uniformità di giudicati”. TRISORIO LIUZZI critica la prima ipotesi avanzata da Proto Pisani, ossia che la sospensione operi nel caso in cui la causa pregiudiziale pendesse già prima dell’instaurarsi della causa dipendente, affermando come tale limitazione non abbia alcun riscontro normativo (*La sospensione*, cit., pag. 471).

<sup>151</sup> Vedi TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pag. 470; CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pag. 306.

*e) La sospensione necessaria alla luce dell'esigenza di una sollecita definizione dei giudizi*

Le tesi restrittive, oggetto del presente paragrafo, tendono a fornire un'interpretazione dell'art. 295 c.p.c. che ne limiti l'ambito applicativo, al fine di garantire il principio della ragionevole durata del processo<sup>152</sup>.

In generale, queste tesi hanno in comune una lettura dell'art. 295 c.p.c. in stretto legame con l'art. 34 c.p.c.; infatti, esse individuano quale presupposto per l'applicabilità della sospensione la trasformazione della *questione* pregiudiziale in *causa* pregiudiziale, ex art. 34 c.p.c., e l'impossibilità di una trattazione congiunta delle due cause<sup>153</sup>. Di conseguenza, l'ambito di applicazione della sospensione necessaria sarebbe quello della pregiudizialità c.d. interna, in tutti quei casi in cui non sarebbe possibile la trattazione simultanea delle cause e, pertanto, la causa pregiudiziale debba essere separata<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> La critica mossa a questa tesi, vedi MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 32, è quella per cui, volendo salvaguardare il principio della ragionevole durata del processo, vada, però, eccessivamente sacrificata l'armonia dei giudicati (considerato che nel caso in cui la sentenza dalla causa dipendente divenga irrevocabile prima della sentenza sulla causa pregiudiziale, ovvero la sentenza sulla causa pregiudiziale divenga irrevocabile quando, ad esempio sia pendente in appello o in cassazione la causa dalla dipendente, si andrebbe incontro a un contrasto tra giudicati, nella prima ipotesi, ovvero a uno spreco di attività processuale per armonizzare le pronunce, nella seconda ipotesi). CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 280, fa notare che forse non sarebbe più necessario abbracciare le interpretazioni più restrittive, mirate a limitare l'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c., a fronte dell'elevato sacrificio richiesto alle parti, dal momento che con la rilettura da parte della giurisprudenza del combinato disposto degli artt. 295 e 297 c.p.c. (Cass. civ. S.U. 19 giugno 2012, n. 10027, sul dibattito relativo alla durata della sospensione e sui rapporti tra l'art. 295 e 337, comma 2, c.p.c. vedi *supra* il paragrafo 2), ha già parzialmente ridotto tale sacrificio, essendo la sospensione necessaria solo fino all'emanazione della sentenza e non essendo più necessario aspettare il passaggio in giudicato.

<sup>153</sup> In tal senso TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit. pagg. 419 e ss., CIPRIANI, *Sospensione*, cit., pagg. 274 e ss. e in parte PROTO PISANI, *Pregiudizialità e ragionevole durata*, cit., pag. 1067.

<sup>154</sup> Nel caso in cui sia proposto accertamento incidentale, di regola, ex art. 34 c.p.c., la causa pregiudiziale viene decisa *in simultaneus processus* con la causa dipendente. Si parla in questo caso di pregiudizialità c.d. interna. Tuttavia, qualora le due cause appartengano alla competenza inderogabile di giudici diversi o a differenti giurisdizioni, non sarà possibile procedere con un *simultaneus processus* e, pertanto, sarà necessario ricorrere all'istituto della sospensione necessaria.

Queste teorie partono dal presupposto per cui il potere di cognizione incidentale del giudice relativamente alla questione pregiudiziale non viene meno per il fatto che essa sia già pendente, come *causa*, in un diverso processo<sup>155</sup>; in altri termini, “la sospensione necessaria per pregiudizialità si può ipotizzare soltanto quando il giudice si trova nell’impossibilità giuridica di conoscere una questione pregiudiziale e, pertanto di decidere sulla domanda: è chiaro, infatti, che se il giudice può, sia pure *incidenter tantum*, conoscere la questione e, quindi, giudicare, una sospensione necessaria per pregiudizialità si appalesa priva di ogni giustificazione”<sup>156</sup>.

Il fondamento di tale affermazione sarebbe rintracciato negli artt. 40 comma 2, 103 comma 2, 104 comma 2, 274 c.p.c.<sup>157</sup>. Infatti, dalla lettura congiunta di tali disposizioni si trae la regola generale secondo cui il *simultaneus processus* non è consentito quando da esso ne deriverebbe il ritardo nella trattazione dell’una o dell’altra causa da cumularsi. Inoltre, si sottolinea che, ai sensi dell’art. 40, comma 2, c.p.c., la connessione per riunione può essere eccepita entro la prima udienza. Questa preclusione temporale farebbe propendere, per i sostenitori delle teorie restrittive, per l’alternativa della prosecuzione autonoma dei giudizi piuttosto che della sospensione. Infatti, tutto ciò considerato, non avrebbe senso che, impedita la trattazione nello stesso processo per evitare lungaggini del giudizio, la causa dipendente venga

---

<sup>155</sup> Vedi CIPRIANI, *Sospensione*, cit., pagg. 267 ss; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 483, 519, *La sospensione del processo civile per pregiudizialità*, cit., pag. 647; *Le Sezioni Unite*, cit., pagg. 729 e ss.

<sup>156</sup> TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pag. 502; vedi anche CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*, Napoli, 1965, pag. 1170; MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Milano, 1963, pagg. 141, 170 e ss.; ALLORIO, *La cosa giudicata*, cit., pag. 73; ANDRIOLI, *Commento*, cit., I, pag. 405; CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pagg. 291-292.

<sup>157</sup> Confronta CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pag. 273; Trisorio Liuzzi, *La sospensione*, cit., pagg. 503 e ss.

sospesa, in attesa del giudicato sulla pregiudiziale, andando incontro al medesimo destino (lungaggine) che si voleva evitare in prima istanza<sup>158</sup>.

Una conferma che l'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c. sia quello della pregiudizialità interna – e non quello della pregiudizialità c.d. esterna<sup>159</sup> – sarebbe rintracciabile nell'analisi congiunta degli artt. 295 e 337 comma 2 c.p.c.<sup>160</sup>. Infatti, nell'art. 295 c.p.c. non vi sarebbe alcun riferimento alla pendenza di un altro processo, nel quale la questione pregiudiziale rappresenterebbe l'oggetto principale del giudizio, mentre il riferimento a un "diverso processo" è presente nell'art. 337 comma 2 c.p.c., che disciplina un'ipotesi di sospensione discrezionale del giudizio in caso di rapporto di pregiudizialità<sup>161</sup>. Sicché si trarrebbe la conclusione che la disciplina della pregiudizialità esterna è contenuta nell'art. 337 co. 2 c.p.c. Da ciò si argomenta nel senso che l'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c. dev'essere, logicamente, diverso da quello dell'art. 337 co. 2 c.p.c.; dunque, l'art. 295 c.p.c. si applica alla pregiudizialità interna.

---

<sup>158</sup> Vedi CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pagg. 270-271, afferma che sarebbe "un controsenso pretendere che nelle ipotesi in cui" l'art. 40 c.p.c. "esclude la riunione giust'appunto per evitare che le due cause subiscano un rallentamento, si debba applicare l'art. 295 c.p.c., che non accelera la pregiudiziale e che addirittura impone una lunghissima paralisi della dipendente"; tanto più nel caso in cui la causa dipendente si trovi in appello mentre quella pregiudiziale in primo grado.

<sup>159</sup> Si intende per pregiudizialità c.d. esterna la contemporanea pendenza in giudizi diversi delle due cause connesse per pregiudizialità-dipendenza.

<sup>160</sup> Così CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pagg. 248 ss; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 514 e ss; ID, *La sospensione del processo civile per pregiudizialità: gli artt. 295 e 337. 2° comma, c.p.c.*, cit., pag. 647, secondo cui l'art. 295 c.p.c. "non fa alcun riferimento alla pendenza di un diverso processo (a differenza dell'art. 337, 2° comma, c.p.c.) e/o all'esistenza di una relazione fra rapporti sostanziali".

<sup>161</sup> Già CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pagg. 248 ss; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 514 e ss; ID, *La sospensione del processo civile per pregiudizialità: gli artt. 295 e 337. 2° comma, c.p.c.*, cit., pag. 647. A sostegno di questa tesi Trisorio Liuzzi fa riferimento agli artt. 337, comma 2, 444, nella sua formulazione anteriore alla riforma del 1973, 678, 398 c.p.c. e 18 c.p.p., in cui il legislatore esplicita la pendenza di un altro giudizio come presupposto della sospensione.

### *La ricostruzione di Cipriani*

Secondo Cipriani, dal momento che, in linea generale, il giudice ha sempre il potere conoscere incidentalmente della causa pregiudiziale, senza dover aspettare che si formi il giudicato sulla stessa (*rectius*, sospendere necessariamente il processo), l'unico caso in cui, invece, sarebbe doveroso sospendere il processo, è quello in cui “per effetto di una domanda di accertamento incidentale da trattare necessariamente in un altro processo, il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare”<sup>162</sup>.

Cipriani sostiene, perciò, che la sospensione del giudizio dipendente è necessaria nei casi in cui una parte, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., abbia chiesto la decisione con efficacia di giudicato di una questione pregiudiziale che, per ragioni di competenza inderogabile, diversità di rito o di giurisdizione, non possa essere decisa dal giudice in cui la domanda è sorta<sup>163</sup>. Quindi, presupposto per la sospensione è il fatto che sia stata proposta domanda di accertamento incidentale, in quanto tale domanda fa venir meno il potere del giudice della causa dipendente di conoscere tale causa in via meramente incidentale, dovendo egli decidere con efficacia di giudicato (ma ciò, appunto, per le ragioni sopra viste, non è possibile)<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pag. 292. Secondo l'autore il giudice si troverebbe nell'impossibilità di giudicare e dovrebbe, quindi, sospendere il giudizio nei casi in cui venga proposta domanda di accertamento incidentale, ex art. 34 c.p.c., e tale domanda dovesse essere separata e decisa da un altro giudice per ragioni di incompetenza inderogabile, assenza di giurisdizione o diversità di rito.

<sup>163</sup> In particolare, CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pagg. 285 ss.

<sup>164</sup> Confronta CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pagg. 285 ss. Secondo l'autore la sospensione deve essere disposta nel momento in cui la causa pregiudiziale sia separata dal giudizio sul diritto dipendente e instaurata di fronte al giudice competente, bastando il fatto che il giudice accerta la propria incompetenza sulla pregiudiziale. Nel caso in cui poi la parte non si attivi per instaurare la causa pregiudiziale davanti al giudice competente potrà essere chiesta la revoca dell'ordinanza di sospensione. Nel caso in cui, al momento della proposizione della domanda di accertamento incidentale fosse già pendente una causa avente ad oggetto il diritto pregiudiziale, oggetto della domanda ex art. 34 c.p.c., si applicherà la sospensione necessaria e verrà dichiarata la litispendenza sulla causa pregiudiziale oggetto delle domanda di accertamento incidentale proposta all'interno del processo dipendente (in questa ipotesi, secondo Andrioli si applicherebbe, invece, la sola sospensione necessaria, vedi *supra* paragrafo 6, lett. b), ANDRIOLI, *Commento*, cit., II, pag. 307).



Le obiezioni mosse alla teoria di Cipriani sono diverse.

Secondo l'autore, l'art. 295 c.p.c. farebbe riferimento al caso in cui la questione pregiudiziale, proposta tramite domanda di accertamento incidentale, *ex art.* 34 c.p.c., debba essere separata dal giudizio in cui è sorta (dovendo essere decisa da un altro giudice per essa competente)<sup>165</sup>. Tuttavia, viene obiettato che non vi è nessun riferimento testuale tale per cui si possa desumersi dal dettato normativo il predetto significato.

Inoltre, la tesi di Cipriani si basa sul presupposto, non dimostrato, che una volta separata la domanda di accertamento incidentale avente ad oggetto la questione pregiudiziale, il giudice della causa dipendente venga spogliato del potere di conoscerla incidentalmente<sup>166</sup>.

Ancora, pur assumendo come valido che con la domanda di parte venga meno il potere del giudice di conoscere incidentalmente la questione pregiudiziale quando essa venga separata e instaurata in via principale davanti ad un altro giudice, non vi sono ragioni tali da limitare la sospensione a queste ipotesi. Infatti, si formerebbe una irragionevole disparità tra i casi in cui il giudizio pregiudiziale nasca dalla separazione della causa nata nel seno del giudizio dipendente – ipotesi in cui opera la sospensione -, e i casi in cui la parte propone direttamente la domanda pregiudiziale davanti a un diverso giudice competente – qui non opererebbe la sospensione e il giudice della causa dipendente avrebbe il potere di conoscere incidentalmente la questione pregiudiziale<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> Vedi ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 423.

<sup>166</sup> ATTARDI (*Conflitto*, cit., pag. 423) afferma “a me non pare che dall'art. 34 c.p.c. risulti con sicurezza che quella mancanza, nel giudice, di potere di risolvere *incidenter tantum* la questione pregiudiziale che si è determinata a seguito della domanda di accertamento incidentale *permanga* anche quando le due cause non siano più unite ma vengano separate”.

<sup>167</sup> Così ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 423.

Per quanto riguarda l'argomento tratto da Cipriani a partire dagli artt. 103 e 104 c.p.c., che pongono quale limite alla prosecuzione del giudizio simultaneo il ritardo nella trattazione in cui potrebbe incorre una delle cause connesse, viene sostenuto che è necessario distinguere i casi di connessione per *pregiudizialità* da quelli di connessione per *coordinazione*<sup>168</sup>.

Per quanto riguarda l'art. 40, comma 2, c.p.c., Menchini afferma che, sebbene la preclusione temporale per la rilevabilità della connessione ai fini della riunione costituisca "un serio argomento" contrario all'arresto, tale argomento sia, tuttavia, superabile affermando la non applicabilità della preclusione temporale nelle ipotesi di connessione per pregiudizialità. Superabile sarebbe anche l'argomento che viene tratto dai limiti alla riunione posti nel caso in cui, essendo il processo principale, o preventivamente instaurato, in stato avanzato, la riunione ne ritarderebbe lo svolgimento e la conclusione. Ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p.c., dovrebbe intendersi come "accessoria" la causa dipendente e, quindi, come principale la causa pregiudiziale<sup>169</sup>. Pertanto, la disposizione in esame impedirebbe il *simultaneus*

---

<sup>168</sup> Secondo MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 36 e ss., pag. 131. Tali diverse tipologie di connessione dovrebbero essere assoggettate a discipline differenti, considerato che, nel caso in cui non si attui il processo simultaneo, nell'ipotesi di connessione per pregiudizialità si potrà verificare un contrasto pratico tra giudicati, mentre nell'altro caso solo logico. Pertanto, secondo Menchini, partendo dalle premesse appena enunciate, la separazione per ragioni di opportunità, *ex art.* 103 e 104, comma 2, c.p.c., è applicabile solo nel caso di connessione per coordinazione, infatti, nel caso di pregiudizialità-dipendenza, l'esigenza di coordinamento delle discipline sostanziali dovrebbe prevalere sulle ragioni di opportunità. Pertanto, non può sostenersi sulla base di tale disciplina l'inapplicabilità della sospensione necessaria alle ipotesi di connessione per pregiudizialità. Diverse sono le motivazioni che Attardi adduce per contestare l'argomento basato sugli artt. 103 e 104 c.p.c. Secondo ATTARDI, infatti, il caso in cui, *ex art.* 103, comma 2, c.p.c., "la continuazione della loro riunione ritarderebbe o renderebbe più gravoso il processo" è quella in cui la decisione sulla causa pregiudiziale potrebbe venire rallentata dalla riunione della stessa alla causa dipendente, che potrebbe presentare una questione di elevata complessità, pertanto, la separazione delle due cause non sarebbe di ostacolo a un'eventuale successiva sospensione della causa dipendente, considerato che la separazione è stata disposta al fine di rendere più sollecita la decisione della causa pregiudiziale (*Conflitto*, cit., pag. 422). Sulla necessità di distinguere tra i diversi tipi di connessione, considerato i diversi tipi di contrasti tra decisioni che si potrebbero creare in caso di accertamenti contrastanti si veda *para.* "La sospensione e gli istituti contigui: litispendenza, continenza e connessione" e in particolare la nota 82.

<sup>169</sup> Vedi ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 422; MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 36.

*processus* laddove, il processo pregiudiziale, assorbente, sia in stato avanzato e verrebbe rallentato dalla riunione della causa dipendente, assorbita<sup>170</sup>. Tale non è il caso che si verifica con la sospensione, in cui sarebbe la causa dipendente a venir rallentata.

#### *La ricostruzione di Trisorio Liuzzi*

Trisorio Liuzzi fa proprie alcune critiche mosse alla teoria di Cipriani e, partendo dalla stessa, ne ridisegna parzialmente i confini.

A differenza di quanto sostenuto da Cipriani, secondo Trisorio Liuzzi, la domanda di parte, *ex art. 34 c.p.c.*, quando non sia trattabile simultaneamente alla domanda principale, non fa venir meno il potere del giudice di conoscere incidentalmente tale questione pregiudiziale<sup>171</sup>. La trasformazione della questione pregiudiziale in controversia, *ex art. 34 c.p.c.*, sarebbe ammissibile solo nelle ipotesi in cui sia possibile il trattamento simultaneo delle due cause o davanti al giudice originariamente adito o rimettendo entrambe le cause al “giudice superiore”<sup>172</sup>. Nei casi in cui, invece, non sia possibile realizzare il *simulatenus processus* della

---

<sup>170</sup> Ad esempio, nel caso in cui l'accertamento dello stato di bisogno, necessario per la decisione relativa agli alimenti, sia così complesso da ritardare la decisione della causa pregiudiziale, relativa all'accertamento dello stato di figlio legittimo di colui che chiede gli alimenti, allora, sarà giustificata la separazione delle cause, ai fini di un più rapido svolgimento del giudizio sulla stessa (ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 422); come si può notare, non è desumibile da tale meccanismo alcun argomento contrario alla sospensione della causa dipendente in attesa della decisione sulla pregiudiziale nel caso in cui sia applicabile l'art. 295 c.p.c..

<sup>171</sup> Così TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 482-483, 538-558 e *Le Sezioni Unite*, cit., pagg. 729-733. Il potere di conoscere incidentalmente le questioni pregiudiziali necessarie per addivenire alla decisione, può considerarsi un principio che da sempre vive all'interno del nostro ordinamento e si trova affermato in tutti i settori (gli artt. 4 e 5, All. E, L. 2248/1865, prevedono il potere del giudice civile di disapplicare un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimo; art. 98 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 c.p.a.; art. 2 c.p.c.; art. 75 c.p.c.; art. 2<sup>15</sup>, 7 e 39 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546; art. 63, 1° comma, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; art. 819 c.p.c.; art. 6 l. 31 maggio 1995, n. 218) (TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pag. 649 e *Le Sezioni Unite*, cit., pag. 731). Ragioni di politica legislative, di un miglior funzionamento del processo e di una sollecita definizione delle controversie sono alla base del principio della cognizione incidentale del giudice, per un approfondimento vedi sempre TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 525 e ss., in particolare nota 187.

<sup>172</sup> TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 538 e ss.

questione pregiudiziale con quella dipendente, il giudice adito per la causa dipendente deve rimettere la controversia pregiudiziale davanti al giudice competente e deve conoscere della questione pregiudiziale *incidenter tantum* senza sospendere il processo innanzi a sé instaurato<sup>173</sup>.

Di opinione diversa è la dottrina e giurisprudenza maggioritaria, secondo cui, quando non è realizzabile il *simultaneus processus*, la causa pregiudiziale dovrebbe essere rimessa innanzi al giudice competente, e la causa dipendente dovrebbe essere sospesa, *ex art. 295 c.p.c.*, in attesa del giudicato sulla pregiudiziale<sup>174</sup>. Invece, Trisorio Liuzzi, pur ritenendo che la causa pregiudiziale debba essere rimessa al giudice competente, affinché prosegua autonomamente, afferma che ciò non faccia venir meno il potere del giudice della causa pregiudicata di conoscere incidentalmente della causa pregiudiziale e, di conseguenza, che non sia applicabile la sospensione necessaria<sup>175</sup>. Questa interpretazione sarebbe conforme al principio dell'effettività

---

<sup>173</sup> I casi in cui, secondo l'autore (TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pag. 539), non è possibile realizzare il *simultaneus processus* sarebbero quelli in cui: (a) la causa pregiudiziale sia di competenza per materia di un giudice inferiore rispetto al giudice competente per materia o valore per la causa pregiudicata; (b) la causa pregiudiziale sia di competenza di un giudice superiore, per materia o valore, rispetto al giudice competente per materia sulla causa pregiudicata; (c) la causa pregiudiziale debba essere tratta con rito diverso rispetto quella inizialmente instaurata [non è più considerabile d'ostacolo alla riunione il fatto che le due cause appartengano a riti differenti, venendo in soccorso l'applicazione dell'art. 40 comma 4 e 5 c.p.c., vedi a riguardo MANDRIOLI CARRATTA, *Diritto*, cit., I, pag. 356]; (d) la causa pregiudiziale appartenga alla giurisdizione di un giudice speciale.

Trisorio Liuzzi precisa che nelle ipotesi appena menzionate ciò che è inammissibile è la trasformazione della causa pregiudiziale in controversia pregiudiziale; non è, invece, inammissibile la domanda di accertamento incidentale. In particolare, nelle ipotesi *sub a)*, *b)* e *c)*, l'eventuale domanda di accertamento incidentale è ammissibile, pur non potendo essere decisa dal giudice davanti a cui è stata proposta e dovendo, quindi, essere separata e riassunta dinnanzi al giudice competente. Secondo l'autore è, invece, inammissibile la domanda di accertamento incidentale che rientra nella giurisdizione di un giudice diverso da quello adito.

Per un'interpretazione più estensiva delle ipotesi in cui, in caso di domande connesse, sia ammissibile il *simultaneus processus* si veda MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 49 e ss.

<sup>174</sup> Così ANDRIOLI, *Commento*, cit., pag. 117; LIEBMAN, *Sulla sospensione*, cit., pag. 160; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 395; CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pag. 264; GIALONGO, *Note in tema di sospensione*, cit., pag. 665.

<sup>175</sup> Secondo TRISORIO LIUZZI (*La sospensione*, cit., pagg. 547 e ss.) tale tesi è argomentabile da un'analisi dei lavori preparatori al codice di procedura civile e delle idee di Chiovenda e Menestrina,

della tutela giurisdizionale, evitando che una parte possa proporre domanda di accertamento incidentale con il fine di far sospendere il giudizio, ledendo il diritto di difesa della controparte<sup>176</sup>.

Trisorio Liuzzi, quindi, riprendendo le riflessioni di Cipriani, fa un ulteriore passo restringendo ulteriormente l'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c., ai casi in cui, sempre nell'ambito della nascita della causa pregiudiziale dal seno della dipendente, è la volontà di legge a prescriberne l'accertamento con efficacia di giudicato e non sia possibile la decisione della stessa nello stesso processo in cui la questione è sorta<sup>177</sup>, ossia i casi in cui si presenta una questione pregiudiziale sullo stato delle persone o la proposizione della querela di falso davanti alla cassazione<sup>178</sup>.

Alcune delle obiezioni mosse alle teorie appena riportate, prendono le mosse dal fatto che, restringendo in questo modo l'ambito di applicazione della sospensione, potrebbero verificarsi ipotesi di conflitto per cui non è concesso alcun rimedio

---

sulle quali è stato modulato l'art. 34 c.p.c., infatti, secondo tali autori la domanda di accertamento incidentale non può trasformare la questione pregiudiziale in causa pregiudiziale in tutti i casi in cui non potrebbe poi operare il processo simultaneo (CHIOVENDA, *Principii*, cit., pag. 1179, MENESTRINA, *La pregiudiziale*, cit., pagg. 224 e ss). “Se la giustizia può mettere a profitto la iniziativa privata come forza motrice del processo civile, non può essere consentito alle parti di abusare di questa iniziativa, per farla servire a scopi diversi da quelli che l'interesse pubblico comporta. L'interesse pubblico esige che il processo civile, una volta iniziato, si svolga rapidamente fino alla sua meta naturale che la sentenza, e non si trascini senza costrutto, ingombrando le aule giudiziarie per un tempo più lungo di quello strettamente indispensabile per rendere giustizia; per questo pur non essendo libere le parti di far cessare in ogni momento il processo che hanno iniziato non può essere consentita adesso se la libertà di mandarlo il lungo a piacere loro e di rallentare il ritmo fino a renderlo statico e stagnante” Relazione al codice di rito del 1940.

<sup>176</sup> Vedi PROTO PISANI, *Pregiudizialità e ragionevole durata*, cit., pag. 1067; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 555 e ss. Le teorie che ricollegano la sospensione necessaria alla domanda di accertamento incidentale proposta da una parte hanno raccolto numerose critiche in quanto consentirebbe alle parti di dar vita a proprio piacimento alla sospensione del processo.

<sup>177</sup> *La sospensione*, cit., pagg. 558 e ss.; vedi anche MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 52, secondo cui però è applicabile sia in caso di pregiudizialità interna che esterna, vedi prossimo paragrafo; BALENA, *Istituzioni*, cit., pag. 271; CAPORUSSO, *L'art. 295 c.p.c. tra pregiudizialità tecnico-giuridica e compensazione delle spese*, in *Giur. it.*, IV, 2015, pagg. 848 ss. e DEL ROSSO, *Sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., pregiudizialità interna e accertamento incidentale ex lege*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, pagg. 193 ss.

<sup>178</sup> Già TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pag. 573.

successivo. Infatti, nel caso in cui la sentenza dipendente passi in giudicato prima della sentenza pregiudiziale e tra queste vi sia un contrasto nell'accertamento del diritto pregiudiziale, non sarà applicabile la revocazione, né *ex art. 395 n. 5 c.p.c.*<sup>179</sup> né *ex art. 395 n. 3 c.p.c.*<sup>180</sup>. L'autore risponde, però, a queste critiche affermando l'esperibilità dell'art. 336, comma 2, c.p.c. quale norma di chiusura che consente di far venir meno la sentenza passata in giudicato sulla causa pregiudicata in forza dell'effetto espansivo esterno conseguente alla riforma o alla cassazione della sentenza che definisce la causa pregiudiziale e, quindi, di ristabilire *ex post* l'armonia tra i giudicati<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> La sentenza dipendente, infatti, sarebbe passata in giudicato prima della formazione del giudicato sulla pregiudiziale; pertanto, la sentenza dipendente non potrebbe essere impugnata *ex art. 395 n. 5 c.p.c.*, in quanto tale rimedio prevede che la sentenza impugnata sia contraria a un'altra sentenza già passata in giudicato prima della pronuncia sulla stessa. Nel caso in esame, quando viene pronunciata la sentenza sul diritto dipendente non sarebbe ancora passata in giudicato la sentenza avente ad oggetto la causa pregiudiziale. Inoltre, la revocazione *ex art. 395 n. 5 c.p.c.* potrebbe non essere un rimedio efficace in quanto potrebbe essere già essere precluso al momento in cui passi in giudicato la sentenza pregiudiziale. Vedi MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 47 e CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pag. 299 nota 179. A favore della proponibilità della revocazione, *ex art. 395 n. 5 c.p.c.*, nella fattispecie in esame, vedi: MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, pag. 323 nota 48; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di VASSALLI, XIV, Torino, 1985, pag. 227 nota 36; LIEBMAN, *Sulla sospensione*, cit., pag. 374; SATTA, *Commentario*, cit., II, pag. 332; ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 421e 425, secondo cui in questi casi il conflitto sarebbe evitabile mediante revocazione o ricorso in cassazione; ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959, pag. 207.

<sup>180</sup> La sentenza pregiudiziale non sarebbe, infatti, considerabile un documento decisivo, che il soccombente non abbia potuto produrre per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario, e tanto più non potrebbe essere considerato come già esistente al momento in cui pendeva il giudizio dipendente; vedi MENCHINI, *Sospensione cit.*, pag. 47 e ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 428 e ss.; a favore dell'applicabilità dell'art. 395 n. 3 c.p.c. vedi LIEBMAN, *Una lacuna nell'art. 395 c.p.c.?*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, pagg. 175 e ss.

<sup>181</sup> Vedi TRISORIO LIUZZI, *Le sezioni Unite e la sospensione del processo civile: un'altra occasione persa*, cit., pagg. 732-733, il quale, annotando la sentenza delle Sezioni Unite n. del 2021, afferma come siano proprio le Sezioni unite che, interpretando estensivamente l'art. 336, comma 2, c.p.c. indicano “ la soluzione al rischio soltanto eventuale delle decisioni tra loro non conciliabili, soluzione che fornisce un ulteriore argomento per sostenere la tesi che afferma che in caso di contemporanea pendenza di due processi tra loro in relazione di pregiudizialità i processi proseguono nel loro corso e non trova applicazione la sospensione sia necessaria sia facoltativa”.

Inoltre, è stato obiettato che anche nel caso in cui la sentenza pregiudiziale passi in giudicato prima della sentenza dipendente, diventerebbe inutile l'attività processuale svolta nella causa dipendente con riferimento a quella pregiudiziale; pertanto, sebbene il fine perseguito dalla prosecuzione dei giudizi è quello dell'economia processuale, ciò nonostante si giungerebbe a uno spreco di attività processuale, più o meno consistente a seconda del grado di giudizio a cui era giunto il giudizio dipendente prima di doversi conformare al giudicato sulla pregiudiziale<sup>182</sup>.

***f) La sospensione necessaria quale norma di chiusura volta al coordinamento dei giudicati***

Il tentativo di ricostruire l'ambito di applicazione della sospensione necessaria, trovando un punto di equilibrio tra l'esigenza di coordinamento dei giudicati e l'esigenza della ragionevole durata dei processi, è stato perseguito, secondo autorevole dottrina, mediante un'interpretazione estensiva delle norme che consentono la trattazione congiunta delle cause connesse. Secondo Menchini un punto di incontro tra le contrapposte esigenze suddette si trae da una interpretazione estensiva dell'istituto della continenza e dell'istituto della riunione per connessione.

Per quanto riguarda l'istituto della continenza, l'autore ritiene che nei casi di pregiudizialità logica, essendo ricompresi nell'oggetto del giudicato gli accertamenti, anche impliciti, concernenti l'esistenza e la validità del rapporto complesso da cui trae origine il singolo effetto dedotto in giudizio, se la causa pregiudiziale in senso logico

---

<sup>182</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 48; GIUSSANI, *Sospensione*, cit., para. 2, pur ragionando in un'ottica di economia processuale sostiene che "La sospensione necessaria [...] elimina gli sprechi di risorse derivanti dalle prognosi erronee dell'esito della diversa pronuncia, ma si rivela come avarizia antieconomica se si considera che un costo assai maggiore di quello risparmiato dal giudice viene esternalizzato facendolo pagare alle parti in causa" (nonché agli altri utenti del sistema giudiziario e alla collettività in generale). Infatti, "l'inutile sospensione può essere più dannosa dell'inutile prosecuzione del procedimento: alla seconda può infatti sovente rimediarsi tramite l'invalidazione degli atti compiuti, mentre l'inutile decorso del tempo dovuto alla prima è irreversibile".

e quella dipendente pendono in processi differenti, è applicabile la riunione delle due cause ai sensi dell'art. 39 comma 2 c.p.c.<sup>183</sup>. L'ambito di applicazione dell'istituto della sospensione necessaria è, quindi, ricondotto alle sole ipotesi di pregiudizialità tecnica, dovendosi ricondurre le ipotesi di pregiudizialità logica all'istituto della continenza.

Inoltre, secondo l'autore, sempre al fine di favorire il *simultaneus processus*, l'art. 40 c.p.c. deve interpretarsi in modo tale per cui l'unica ipotesi in cui debba escludersi la possibilità di trattare simultaneamente cause connesse sia quella in cui le due cause si trovino in gradi di giudizio differenti<sup>184</sup>. Ciò comporta di ritenere possibile (*rectius*, doverosa) la riunione delle cause connesse, al verificarsi delle condizioni dettate dalla legge, anche nel caso di differenza di rito o di competenza *funzionale*.

Infine, secondo l'autore, il limite temporale di rilevazione della connessione, posto dall'art. 40 comma 2 c.p.c., deve ritenersi inoperante nelle ipotesi di pregiudizialità "coerenza di sistema vuole che, una volta ammessa la prevalenza del processo simultaneo rispetto alle competenze forti, sia rimosso anche il limite della prima udienza per la proposizione dell'eccezione di connessione, consentendone la rilevazione in ogni momento del giudizio di primo grado"<sup>185</sup>.

Come conseguenza dei rilievi appena esposti, l'ambito di applicabilità della sospensione sarebbe limitato al caso in cui la causa pregiudiziale e quella dipendente pendano in due gradi di giudizio differenti (unica ipotesi in cui non è possibile applicare il *simultaneus processus*).

Secondo Menchini, quindi, riducendo la potenziale operatività dell'istituto all'ipotesi in cui la causa pregiudiziale e quella dipendente pendano in due gradi di

---

<sup>183</sup> Così MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 49.

<sup>184</sup> Già MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 50 e ss.

<sup>185</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 51.



giudizio differenti, “la scelta tra le contrastanti ricostruzioni perderebbe molta della drammaticità di cui è stata caricata; mossi dalla volontà di privilegiare o l'armonia dei giudicati o piuttosto la rapida giustizia, l'antinomia presente nella legge si risolverebbe optando o per la teoria che accentua il significato dell'art. 2909 c.c. o per quella che sottolinea il ruolo degli art. 34 e 40 comma 2 c.p.c.”<sup>186</sup>.

Ciò detto, la tesi abbracciata dall'autore è quella per cui la sospensione necessaria sia applicabile “nei soli casi in cui, per volontà di legge, la pregiudiziale è oggetto di (necessario) accertamento con autorità di giudicato”<sup>187</sup>; non solo, però, quando nasca dal seno della dipendente ma anche quando sia sorta in modo autonomo anteriormente al processo pregiudicato<sup>188</sup>.

Secondo l'autore, l'interpretazione appena proposta consentirebbe di trovare un equilibrio tra l'esigenza di garantire l'armonia dei giudicati e l'esigenza dell'effettività giurisdizionale, di cui la celerità dei processi è uno dei presupposti (art. 111 Cost.). L'art. 295 c.p.c. garantirebbe, infatti, l'armonia dei giudicati in materie quali quelle di *status*, capacità delle persone e rapporti di famiglia, in cui l'accertamento delle questioni pregiudiziali viene richiesto con efficacia di giudicato. Di converso, tale criterio non si applicherebbe negli altri settori (ad esempio, nelle controversie relative ad obbligazioni, contratti e diritti reali), nei quali, pur essendo ampliata la possibilità della trattazione simultanea al fine di evitare contrasti di giudicati, è riconosciuto come prioritario il valore della celerità dei processi<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 52.

<sup>187</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 52.

<sup>188</sup> Secondo MENCHINI (*Sospensione*, cit., pag. 52), “il necessario coordinamento delle decisioni è richiesto dalla legge nella pregiudizialità esterna non meno che in quella interna, per cui sarebbe assolutamente non giustificata la discriminazione tra le due figure, riguardo all'applicazione dell'art. 295 c.p.c.”.

<sup>189</sup> In tal senso MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 52.

**g) *La sospensione come istituto volto a evitare conflitti tra decisioni***

Un'interpretazione dell'art. 295 c.p.c., che si discosta vistosamente da quelle fino ad ora esaminate è quella proposta da Attardi, il quale ritiene che la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità non sia il presupposto per l'applicabilità della sospensione necessaria. Secondo quanto affermato dall'autore, nei casi in cui due cause connesse per pregiudizialità-dipendenza pendano contemporaneamente di fronte a giudici diversi, non è necessario sospendere la causa dipendente, in quanto il giudice della stessa ha il potere di conoscere *incidenter tantum* del diritto pregiudiziale e decidere così la lite pregiudicata<sup>190</sup>.

In conseguenza di ciò, il requisito della dipendenza, richiesto dall'art. 295 c.p.c., può essere interpretato nel senso da limitare le ipotesi di sospensione *necessaria* ai casi in cui "l'esito di una delle due cause possa influire sul *modo* di definizione dell'altra: una tale situazione si presenta quando uno dei due processi pendenti sia rivolto a provocare un mutamento della situazione giuridica che si presenta tra i presupposti della decisione del secondo giudizio"<sup>191</sup>.

Tale rapporto di dipendenza si realizzerebbe, in altri termini, quando la sentenza emessa all'esito del giudizio sul diritto pregiudiziale realizzi una *modificazione giuridica* che interessa uno degli elementi della fattispecie del diritto oggetto della causa dipendente<sup>192</sup>. Ad esempio, ciò si verifica nel caso in cui il

---

<sup>190</sup> Vedi ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 426.

<sup>191</sup> ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 426.

<sup>192</sup> In tal senso ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 426-428. L'autore distingue questa ipotesi, ossia quella in cui la sentenza modifica uno dei presupposti la cui esistenza ha rilievo per la determinazione della situazione oggetto del giudizio dipendente - situazione di cui si tratterà nel proseguo del paragrafo - dall'ipotesi in cui la sentenza costitutiva tende alla modificazione della situazione su cui è volta ad operare l'altra controversia. Per meglio comprendere, il secondo caso si verifica quando, ad esempio, pende una domanda di annullamento di matrimonio e contemporaneamente pende una domanda di separazione personale tra coniugi. In questo secondo caso non si verificherà alcun contrasto. Infatti, anche se dovesse essere decisa prima la separazione personale e poi l'annullamento del matrimonio le due decisioni non sarebbero in contrasto, né logico, né pratico, né si determinerebbe una situazione di ingiustizia.

giudizio pregiudiziale abbia ad oggetto la domanda di annullamento del riconoscimento del figlio naturale e il giudizio dipendente verta sulla petizione di eredità del soggetto il cui status di figlio è contestato.

Oppure, venendo all'oggetto del presente lavoro, quando davanti al giudice amministrativo penda il ricorso contro il provvedimento che ordina l'abbattimento di un'opera abusiva e davanti al giudice civile penda il giudizio con cui, l'acquirente dell'immobile in cui l'opera abusiva era stata realizzata, chiede la risoluzione del contratto di compravendita o la riduzione del prezzo<sup>193</sup>.

Nelle ipotesi appena descritte non si ha alcun conflitto di giudicati, né pratico né logico; tuttavia, il sopravvenire della sentenza costitutiva che modifica uno dei presupposti su cui si fondava la pronuncia dipendente determina l'*ingiustizia* del risultato da questa raggiunto<sup>194</sup>. In questi casi, secondo Attardi, non ci sono rimedi successivi volti a rimuovere tale ingiustizia<sup>195</sup>. È, pertanto, l'istituto della sospensione necessaria ad essere preordinato ad evitare, in via preventiva, che tale situazione di ingiustizia si verifichi: in altre parole, la funzione dell'art. 295 c.p.c. sarebbe quella di impedire il sorgere di c.d. conflitti tra decisioni.

Pertanto, quando la causa pregiudiziale ha ad oggetto una domanda costitutiva è necessario fare ricorso alla sospensione in attesa della sentenza costitutiva. A ciò la dottrina in discorso aggiunge, quale ulteriore requisito perché si abbia sospensione necessaria, che tale tutela costitutiva pregiudiziale non possa essere dedotta in via di eccezione nel processo relativo alla causa dipendente<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> Vedi ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 427.

<sup>194</sup> Confronta ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 431.

<sup>195</sup> ATTARDI (*Conflitto*, cit., pagg. 428-430) esclude, infatti, che l'ingiustizia possa essere eliminata mediante la revocazione o che possa essere riproposto un nuovo giudizio, avente ad oggetto la situazione precedentemente decisa, in cui si faccia valere la modifica del presupposto successivamente determinatasi come circostanza nuova non coperta dal giudicato.

<sup>196</sup> ATTARDI (*Conflitto*, cit., pagg. 428-430) eccettua dall'ambito di applicazione della sospensione necessaria i casi in cui l'impugnativa di un atto, oggetto principale di un giudizio, sia fatta valere anche incidentalmente, in via di eccezione, nel giudizio dipendente. Quando pende un giudizio di

La principale critica mossa da Menchini alla teoria di Attardi si fonda sul fatto che l'ingiustizia della decisione, a differenza di quanto dedotto da quest'ultimo, si verifica altresì nelle ipotesi di pregiudizialità pura, ossia rapporto di dipendenza da una causa avente natura dichiarativa, e non solo nelle ipotesi di pregiudizialità costitutiva<sup>197</sup>.

Menchini, prende come esempio un giudizio dipendente di petizione di eredità e un giudizio pregiudiziale di accertamento della qualità di erede. Anche in questo caso, qualora il giudizio di accertamento pregiudiziale dovesse sopravvenire al passaggio in giudicato della sentenza dipendente potrebbe determinarsi una situazione di ingiustizia, non più rimovibile, data dal conflitto tra la decisione di rigetto della domanda di accertamento di erede svolta da parte del medesimo soggetto che era risultato attore vittorioso nel giudizio di petizione. Secondo Menchini, l'esempio appena riportato non si discosta, in quanto a ingiustizia, dall'esempio proposto da Attardi, in cui il giudizio pregiudiziale aveva ad oggetto una domanda costitutiva, di annullamento del riconoscimento di figlio naturale, e il giudizio dipendente verteva sempre sulla petizione di eredità del soggetto il cui *status* di figlio è contestato<sup>198</sup>. In altre parole, non sarebbe ravvisabile una differenza sostanziale – tale da portare all'applicazione di una diversa disciplina – tra il caso in cui il giudizio abbia ad oggetto l'accertamento dello *status* di figlio (esempio proposto da Menchini) di colui che ha domandato in separato giudizio la petizione dell'eredità, dal caso in cui il

---

annullamento, rescissione o risoluzione, è possibile far valere in via di eccezione tali impugnative anche nel giudizio dipendente). In questi casi, non si ha un nesso che possa qualificarsi quale dipendenza e, pertanto non potrà applicarsi l'istituto della sospensione necessaria, ma sarà applicabile l'istituto della continenza e, quando comunque non sia possibile operare la riunione, i “due processi si svolgeranno ognuno per suo conto, e un loro coordinamento sarà possibile solo quando, conclusosi uno di essi, la decisione che vi sia stata pronunciata possa operare, nei termini su indicati, nell'altro giudizio” (ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 433). Sul punto vedi *infra* il paragrafo 7.

<sup>197</sup> Vedi MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 21.

<sup>198</sup> Già MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 21.

giudizio abbia ad oggetto l'annullamento del riconoscimento dello *status* di figlio (esempio proposto da Attardi).

Quindi, secondo Menchini, se la *ratio* della sospensione è quella di evitare i conflitti di decisioni, non ha fondamento la scelta di Attardi di limitare la sospensione alle ipotesi di dipendenza da un giudizio costitutivo avente ad oggetto la modifica del rapporto giuridico che funge da presupposto del diritto dipendente; com'è stato detto, "o l'esigenza di evitare giudicati ingiusti è di per sé sufficiente a giustificare l'arresto del processo dipendente, ed allora la sospensione deve essere disposta in ogni caso di contemporanea pendenza di più cause connesse per pregiudizialità, oppure tale valore non è in grado di prevalere rispetto al contrapposto interesse ad una sollecita definizione delle controversie", *tertium non datur*<sup>199</sup>.

#### ***h) Conclusioni***

Da quanto osservato sinora, si può trarre un'osservazione generale: l'istituto della sospensione è difficilmente conciliabile con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo. Pertanto, sono da favorire soluzioni idonee a consentire a uno stesso giudice di risolvere nello stesso giudizio la causa dipendente e quella pregiudiziale, così come quelle volte a favorire la cognizione incidentale del giudice<sup>200</sup>.

Lo scopo dell'istituto è quello di assicurare la coerenza tra giudicati e l'economia processuale, ossia ridurre il dispendio di attività processuale compiuta da due diversi giudici sulla stessa questione pregiudiziale<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 21.

<sup>200</sup> Vedi TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile per pregiudizialità: gli artt. 295 e 337. 2° comma, c.p.c.*, cit., pagg. 649 ss., MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 49 e ss.; RESSANI, *La sospensione*, cit., pag. 2432.

<sup>201</sup> In tal senso CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 280; GIUSSANI, *Sospensione*, cit., pag. 6; RESSANI, *La sospensione*, cit., pag. 2432; LUISO, *Diritto*, cit., I, pag. 240.

Nella soluzione di tali requisiti interpretativi, com'è stato rilevato da autorevole dottrina, gioca un ruolo decisivo l'interpretazione giurisprudenziale dell'istituto<sup>202</sup>. Secondo tale lettura del combinato disposto degli artt. 295 e 297 c.p.c., ai fini della riassunzione del giudizio dipendente necessario, sarebbe sufficiente l'emanazione della sentenza sul diritto pregiudiziale, e non sarebbe necessario attendere il suo passaggio in giudicato<sup>203</sup>. Alla luce di ciò, una lettura dell'istituto complessivamente condotta potrebbe portare ad abbandonare, come rileva tale dottrina, le interpretazioni più restrittive dell'ambito di applicazione dell'istituto, dal momento che, al fine di garantire il rispetto dei principi di economia e celerità, è sufficiente interpretare il combinato disposto degli artt. 295 e 297 c.p.c. nel senso fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità<sup>204</sup>.

Senza voler entrare nel merito di tale dibattito interpretativo, si ritiene utile, ai fini dello studio della sospensione per pregiudizialità amministrativa, oggetto del presente lavoro, verificare quali ricostruzioni sarebbero applicabili anche nell'ipotesi della sospensione per pregiudizialità amministrativa.

Infatti, nei precedenti paragrafi si è dato atto delle principali ricostruzioni della *ratio* e dei presupposti dell'istituto della sospensione necessaria *ex art. 295 c.p.c.* Tuttavia, tali tesi sono costruite principalmente con riferimento alla sospensione per pregiudizialità civile e, quindi, non tutte sono applicabili anche all'ambito della pregiudizialità amministrativa. Nel primo paragrafo del capitolo 2 si riprenderanno, quindi, brevemente le tesi analizzate nei paragrafi precedenti al fine di verificare quali potrebbero essere spendibili anche nell'ambito della sospensione per pregiudizialità amministrativa.

---

<sup>202</sup> Vedi CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., pag. 280, in relazione alla sentenza della Corte di Cassazione S.U. n. 10027/2012.

<sup>203</sup> Sul punto GIUSSANI, *Sospensione*, cit., pag. 7.

<sup>204</sup> Vedi *supra* il paragrafo 2, in particolare quanto riportato nelle note 26, 27 28.

### ***7. Affondo sulla sospensione per pregiudizialità c.d. costitutiva***

Considerato che, spesso, nello studio della sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa, ci si imbatte nella problematica del rapporto tra il giudizio di annullamento di un atto amministrativo e il giudizio civile da questo dipendente, si ritiene utile fare un particolare affondo in merito alla sospensione per c.d. pregiudizialità costitutiva. Infatti, il rapporto tra un giudizio pregiudiziale di natura costitutiva e un giudizio civile dipendente pone dei problemi ulteriori rispetto a quelli posti in generale dalla relazione di pregiudizialità – dipendenza tra cause aventi altra natura. “Non priva di una salda ed evidente ragione di venir posta è, infatti, la distinzione delle ipotesi di dipendenza di cause a seconda che la causa «pregiudicante» abbia o meno carattere costitutivo, talché l’azione pregiudicata si profili volta a tutelare un diritto già esistente – ancorché caratterizzato dalla presenza nella propria fattispecie del diritto dedotto nella prima causa – oppure finalizzata alla tutela di un diritto ancora non nato al momento della instaurazione del giudizio, poiché fondato proprio sulla situazione giuridica che contestualmente si chiede di costituire giudizialmente, in via innovativa rispetto all’attuale assetto di diritto sostanziale”<sup>205</sup>.

Quindi, prima di trattare, nei seguenti capitoli, il rapporto tra un giudizio amministrativo di natura costitutiva e un giudizio civile, si ritiene utile esporre le problematiche a cui danno origine i rapporti di pregiudizialità c.d. costitutiva, le ricostruzioni che di tale tipologia di rapporto sono state proposte e le implicazioni che tali elaborazioni hanno in merito all’ambito di applicazione della sospensione necessaria.

---

<sup>205</sup> CONSOLO, *Il cumulo*, cit., pagg. 289-290.

Le diverse tesi sulla c.d. pregiudizialità costitutiva traggono origine dalle diverse teoriche che si sono avvicinate con riguardo all'oggetto del giudizio e del giudicato costitutivo. Infatti, la teoria abbracciata dall'interprete con riguardo all'oggetto del giudizio e del giudicato costitutivo ha delle implicazioni nell'ammettere o meno possa sussistere un rapporto di pregiudizialità – dipendenza in cui sia coinvolto, quale causa c.d. pregiudicante, un giudizio di natura costitutiva.

Non è possibile in questa sede dare conto in modo completo ed esaustivo del dibattito dottrinale che si è sviluppato in merito all'oggetto del giudizio e del giudicato costitutivo. Ci si limiterà, pertanto, a fornire alcune coordinate finalizzate alla ricostruzione dell'ambito di applicazione dell'istituto della sospensione necessaria.

È generalmente riconosciuto che le pronunce costitutive generano due tipi di effetti, l'effetto di accertamento<sup>206</sup> e l'effetto costitutivo<sup>207</sup>.

---

<sup>206</sup> Abbracciano l'idea che anche le sentenze costitutive abbiano un contenuto di accertamento, *ex multis*, ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, cit., pagg. 480-481, 518-531, per cui la sentenza costitutiva "contiene un accertamento con la corrispondente efficacia dichiarativa", che svolge "la sua tipica funzione di garanzia della giuridicità dell'azione di uno o più soggetti"; CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., I, pag. 35, il quale scrive: "è difficile negare che, pur nelle sentenze autenticamente costitutive, vi sia un accertamento giurisdizionale, a pena fra l'altro di privare di contenuto ed efficacia le sentenze che rigettano, siccome non fondate, le azioni costitutive per carenza dei presupposti previsti dalle norme di modificazione volta a volta invocate"; FERRI, voce *Costitutiva (azione)*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, pag. 1; MERLIN, *Elementi*, cit., pag. 48;

<sup>207</sup> Non è, invece, pacifico, nell'ambito delle impugnative negoziali, affermare che le sentenze di accoglimento producano esse stesse un effetto costitutivo, modificativo o estintivo della realtà giuridica. Secondo alcuni autori, gli effetti modificativi devono essere imputati alla domanda giudiziale e non alla sentenza. Secondo questa ricostruzione il giudice si limiterebbe ad accertare che il mutamento si è realizzato mediante l'esercizio del diritto potestativo che, deve essere esercitato mediante domanda giudiziale. Vedi ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, pagg. 110-111, che in merito alle azioni di impugnativa negoziali afferma che "la parte, cui interessa stornare le conseguenze giuridiche del negozio, non importa se in veste d'attore o di convenuto [...], esercita un potere (concreto) d'eccezione sostanziale, col quale, e senza ministero di giudice, produce direttamente l'effetto dell'annullamento, rescissione o risoluzione [...]; l'effetto giuridico dell'atto in questione (proposizione d'eccezione) si manifesta, però, solo nel quadro del processo, in cui esso è compiuto; e se il processo si estingue, l'efficacia dell'atto vien meno, e torna in vigore la situazione preesistente (validità, efficacia, provvisoria ed eliminabile, del negozio); il giudice, dunque, non annulla, non rescinde, non risolve, ma constata semplicemente che la parte interessata ha provveduto, mediante l'esercizio d'un suo potere a ciò diretto, ad annullare, rescindere, risolvere; la sentenza è insomma dichiarativa, non costitutiva; non



L'effetto costitutivo consiste nel mutamento giuridico a cui si riferisce l'art. 2908 c.c., il quale viene operato in via immediata dalla sentenza<sup>208</sup>. Secondo

---

si ha processo costitutivo, bensì processo, nel corso del quale è intervenuto un atto processuale di parte, dotato anche d'efficacia costitutiva sul piano del diritto sostanziale"; PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pag. 80; PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile*, cit., pag. 402; secondo cui "oggetto del processo di impugnativa negoziale sia il diritto potestativo (quanto meno in ipotesi di azione di annullamento o rescissione) mentre oggetto dell'azione di esecuzione del contratto sia il rapporto".

Secondo MONTESANO, (*Limiti oggettivi su negozi invalidi*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pagg. 38 e ss.) l'orientamento appena riportato, che ricollega l'effetto costitutivo all'esercizio del diritto potestativo e non alla sentenza, ha come presupposto che l'effetto invalidante preesista al processo, in cui verrà semplicemente accertato "perciò qui – secondo quella che mi pare necessaria conseguenza della premessa ora richiamata – non si avrebbero sentenze invalidanti o di accertamento costitutivo della invalidità, ma sempre invalidità sostanziali variamente sanabili se non accertate giurisdizionalmente in tempo debito, sì che la struttura e la funzione della tutela giurisdizionale sarebbero quelle stesse del mero accertamento". Secondo Recchioni, infatti, ove si aderisca alla tesi secondo cui la sentenza costitutiva accerti un effetto modificativo riconducibile all'esercizio del diritto potestativo, sarebbe concepibile una relazione sostanziale di pregiudizialità dipendenza anche nelle ipotesi di pregiudizialità costitutiva negativa.

La ricostruzione appena riportata è stata oggetto di numerose critiche; vedi, *ex multis*, MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 159 e ss.

<sup>208</sup> *Ex multis*: ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, cit., pagg. 518 - 531; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Allorio, Libro II, tomo I, Torino, 1980, pagg. 158-159, 169, per il quale "ciò che vi è di caratteristico nei giudizi costitutivi è proprio la decisione, la quale opera una modificazione giuridica"; "la fattispecie rilevante per l'effetto costitutivo è proprio la sentenza [...] perché al provvedimento rinviano le varie norme sostanziali le quali un tale tipo di fenomeno prevedono"; "è la sentenza, e solo la sentenza che accoglie l'impugnativa negoziale, la fonte dell'effetto eliminativo"; CHIOVENDA, *Principii*, cit., pag. 194, per il quale l'effetto costitutivo "non si raggiunge se non colla sentenza del giudice. Prima dunque che si abbia la sentenza, le cose restano nello stato di prima: abbandonato il processo per rinuncia agli atti o perento, il negozio giuridico impugnato conserva i suoi effetti giuridici, finché non sia ripreso il processo e condotto a termine"; CONSOLO, *Oggetto del giudicato*, cit., pag. 249, per cui "il legislatore ha prescritto [...] la modificazione solo con lo strumento giudiziale, per quanto pur sempre mosso dall'impulso dispositivo ed a tutela di interessi privati. Il legislatore ha assegnato allora alla domanda un ruolo propulsivo, anziché perfezionatore od anche solo parzialmente attuativo, della modificazione programmata dalla norma"; nella pronuncia si incentra "la esclusiva forza eziologica attuativa del mutamento, assegnandosi alla domanda della parte, e alla sottostante manifestazione di volontà, il ruolo di presupposto a rilevanza solo endoprocedimentale, in aderenza alla sequenza fatto/atto/sentenza/effetto"; FERRI, *Profili*, cit., pagg. 64 e 67, secondo cui "il nostro legislatore attribuisce, infatti, al soggetto un potere di impugnazione il cui esercizio, mediante atti stragiudiziali, non produce immediatamente gli effetti di rescissione, di annullamento o risoluzione del rapporto, ma è solo il presupposto per pervenire alla produzione di tali effetti in sede giudiziale [...]. Nei casi [...] in cui il potere sostanziale di invalidazione non si può efficacemente esercitare al di fuori del processo, non si può ritenere che il suo esercizio nel processo produca direttamente effetti costitutivi"; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pag. 160 ss., per il quale "è difficile negare la causalità della pronuncia

l'opinione maggioritaria, anche nell'ambito delle impugnative negoziali, l'esercizio del diritto potestativo a necessario esercizio giudiziale non provoca direttamente l'effetto modificativo della realtà giuridica ma costituisce il presupposto per pervenire alla produzione di tali effetti in sede giurisdizionale. È, quindi, il provvedimento del giudice, in caso di accoglimento della domanda costitutiva, a causare la modificazione.

Prendendo, quindi, le mosse dalla tesi maggioritaria in riferimento alla riconducibilità dell'effetto costitutivo alla sentenza, è necessario chiedersi se la cosa giudicata copra anche gli effetti costitutivi generati dalle sentenze di accoglimento, ovvero si limiti a coprire l'accertamento del diritto potestativo a necessario esercizio giudiziale fatto valere dall'attore.

Alcuni autori, infatti, facendo leva sul dato letterale di cui all'art. 2909 c.c., ritengono che il giudicato abbia ad oggetto solo l'"accertamento contenuto nella sentenza" e non copra anche l'effetto modificativo<sup>209</sup>.

---

giurisdizionale rispetto al nuovo stato sostanziale, ove si consideri, da un lato, la *ratio* della previsione positiva di poteri di modificazione esercitabili soltanto in via di domanda, e, dall'altro lato, il momento in cui la legge considera costituito od estinto il rapporto giuridico, in caso di accoglimento dell'azione *de qua*"; MENCHINI e MOTTO, *Art. 2909*, cit., pagg. 59-60.

<sup>209</sup> Seguono questo orientamento, *ex multis*, MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., pag. 221, nota 32, secondo cui la cosa giudicata non copre "la modificazione sostanziale prodotta dalla sentenza descritta nell'art. 2908 c.c., ma consiste, qui, solo nell'accertamento della fonte di quella modificazione o, in diverse parole, del suo presupposto sanzionatorio o del diritto potestativo dedotto in giudizio"; MONTESANO, *Limiti oggettivi su negozi invalidi*, cit., pagg. 18-19, secondo cui l'effetto modificativo è "estraneo" "alla cosa giudicata se questa si identifica – come a mio avviso si deve, in obbedienza all'art. 2909 c.c. – con l'«accertamento contenuto nella sentenza» che «fa stato»"; MOTTO, *Poteri*, cit., pag. 288, secondo cui "la vincolatività dell'effetto costitutivo sul piano delle relazioni sostanziali ed in futuri processi non dipende dal giudicato materiale [...]. La modificazione giuridica si produce, in quanto, e fin tanto che, alla stregua dell'ordinamento giuridico, esplica efficacia il titolo che ne costituisce fonte: la stabilità dell'effetto giuridico realizzato discende dalla stabilità formale dell'atto da cui consegue ed è, quindi, da porre in relazione con il giudicato formale della sentenza"; RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 432 e ss., secondo cui "oggetto del giudicato materiale di accoglimento della domanda costitutiva non è l'effetto sostanziale che «è il fine ultimo ed essenziale di tale domanda, ma il diritto o il potere – esercitato nel processo – che, pur coordinato a quell'effetto, lo ottiene solo se è accertato con la sentenza descritta nell'art. 2909 c.c. »"; RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pagg. 237-238.

Secondo la tesi maggioritaria<sup>210</sup>, tuttavia, il giudicato rende irretrattabile anche la modificazione giuridica causata dalla sentenza costitutiva. Infatti, il nesso che intercorre tra l'accertamento del diritto potestativo e l'attuazione della modificazione fa sì che la *res iudicata* si estenda ad entrambi, sia al diritto potestativo che alla modificazione giuridica posta in essere mediante l'esercizio giudiziale del diritto potestativo.

In realtà, secondo parte della dottrina oggetto della pronuncia non sarebbe neppure l'effetto costitutivo (ossia, ad esempio, l'effetto di annullamento, di risoluzione, di rescissione del contratto)<sup>211</sup>, ma “la situazione finale, che l'istante vuole vedere regolata, allorché propone la domanda giudiziale<sup>212</sup>”.

Svolta questa premessa, analizzeremo ora le diverse ricostruzioni fornite a riguardo dell'ammissibilità o meno della sospensione necessaria in caso di c.d. pregiudizialità costitutiva.

All'interno della c.d. pregiudizialità costitutiva possiamo individuare due sottocategorie:

1) la pregiudizialità c.d. costitutiva positiva, che si verifica quando oggetto del giudizio pregiudicato è un diritto che dipende da un altro diritto, non ancora esistente, di cui è chiesta la costituzione in un diverso giudizio;

---

<sup>210</sup> *Ex multis*: FAZZALARI, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, pagg. 1309-1310; FERRI, *Profili*, cit., pagg. 215 ss., 233; ID, *Costitutiva*, cit., pag. 7; LIEBMAN, *Manuale*, cit., I, pagg. 279-280; MICHELI, *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, pag. 190, spec. 195 ss., per il quale “resta chiarito che l'efficacia del giudicato non si limita ad investire gli effetti dell'accertamento giurisdizionale, come pur s'esprime l'art. 2909 c.c., ma altresì gli effetti costitutivi della sentenza”. In realtà, secondo MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 191 e ss. “oggetto della pronuncia, investito dall'autorità del giudicato, è la disciplina del rapporto giuridico sul quale essa è destinata a produrre effetti” (per ulteriori riferimenti vedi nota 212).

<sup>211</sup> Come sostenuto da CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., pagg. 158 e ss.

<sup>212</sup> MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pag. 192; vedi anche MENCHINI e MOTTO, *Art. 2909*, cit., pagg. 60-61; MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, cit., pag. 439; MOTTO, *Azione costitutiva (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Giur. - Diritto on line*, 2015, pagg. 1 e ss., spec. 11 e ss.

2) la pregiudizialità c.d. costitutiva negativa, che è ravvisabile quando oggetto del giudizio pregiudicato è un diritto che dipende da un altro rapporto che è oggetto di impugnazione in un diverso giudizio;

### ***Pregiudizialità costitutiva positiva***

Per pregiudizialità costitutiva positiva tra giudizi diversi si intende quando un giudizio costitutivo abbia ad oggetto la costituzione di un rapporto giuridico soggettivo e un diverso giudizio, contemporaneamente pendente, abbia ad oggetto un particolare effetto, conseguente dal rapporto la cui costituzione è richiesta nel primo giudizio. Ad esempio, un giudizio ha ad oggetto la costituzione di un contratto definitivo, *ex art. 2932 c.c.*, e un altro giudizio, contemporaneamente pendente, abbia ad oggetto la domanda di condanna al pagamento del prezzo sulla base del contratto di cui si chiede la costituzione *ex art. 2932 c.c.*<sup>213</sup>. In questo caso, in relazione alla “domanda di adempimento della prestazione contrattuale costituisce elemento pregiudiziale la circostanza dell’avvenuta costituzione in via giudiziale del rapporto definitivo *ex art. 2932 c.c.*, causa delle prestazioni stesse, ossia lo scopo di quanto forma oggetto di autonomo e separato accertamento giudiziale”<sup>214</sup>.

Secondo Recchioni, nell’ipotesi di pregiudizialità costitutiva positiva sussisterebbe tra i due giudizi una comunanza di accertamenti tale da ritenere integrati gli estremi della “dipendenza”, presupposto richiesto dall’art. 295 c.p.c. Secondo l’autore, se fosse pendente solo il giudizio avente ad oggetto il pagamento del prezzo

---

<sup>213</sup> Vedi RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 452; per un esempio pressoché identico di veda ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 418, Attardi utilizza, tuttavia, l’esempio in parola aggiungendo il fatto che nel giudizio relativo alla consegna della cosa, oggetto del contratto preliminare, sia richiesta anche la pronuncia della sentenza che attui l’obbligo di concludere la vendita, *ex art. 2932 c.c.*; in questo caso secondo Attardi sarebbe applicabile la sospensione necessaria se si ritiene che la *ratio* dell’istituto sia evitare un contrasto pratico tra giudicati. In realtà secondo Attardi l’istituto applicabile in questa ipotesi è la litispendenza o la continenza, considerato che è pendente la stessa domanda, di costituzione del contratto definitivo, in entrambi i giudizi.

<sup>214</sup> RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 452.

del definitivo, senza che fosse stato instaurato alcun giudizio al fine di costituire il contratto definitivo, tale domanda andrebbe rigettata per difetto di uno dei suoi elementi costitutivi<sup>215</sup>. Se, invece, il giudizio costitutivo pende contemporaneamente al giudizio avente ad oggetto un effetto derivante dal rapporto da costituirsi, saremmo in presenza di un rapporto di pregiudizialità dipendenza<sup>216</sup>. “Infatti, sempre partendo dalla presenza all’interno del giudizio costitutivo di un «momento» tipicamente accertativo che si affianca all’altro – appunto costitutivo – in entrambi i giudizi si accerterà un nucleo comune di fatti che in uno – il costitutivo – fonda la domanda principale, nell’altro – sull’effetto dipendente della situazione giuridica da costituire nel primo – costituisce una vera questione pregiudiziale di merito”<sup>217</sup>.

Menchini giunge al medesimo risultato raggiunto da Recchioni, ossia l’applicabilità dell’art. 295 c.p.c. nelle ipotesi di pregiudizialità costitutiva positiva, mediante argomentazioni in parte differenti. Infatti, secondo Menchini, le ipotesi in cui il fatto costitutivo del rapporto oggetto di un giudizio è integrato da una modificazione giuridica che può essere disposta solo tramite una sentenza costitutiva (c.d. azione costitutiva pregiudiziale necessaria) costituiscono un’ipotesi in cui è necessario sospendere il giudizio dipendente qualora penda di fronte ad altro giudice il giudizio costitutivo<sup>218</sup>, considerato che in questo caso mancherebbe il potere del

---

<sup>215</sup> Già RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 450-451.

<sup>216</sup> La giurisprudenza ha in realtà negato la sussistenza di un rapporto di dipendenza prima del passaggio in giudicato della sentenza costitutiva, affermando che la causa dipendente sarebbe improponibile o infondata nel merito fin quando non passi in giudicato la sentenza pregiudiziale (si veda ad esempio Cass. civ. 23.6.1998, n. 6234, secondo cui non doveva essere sospeso un giudizio di scioglimento della comunione dipendente da un giudizio contemporaneamente pendente di separazione dei coniugi; in dottrina MONTANARI, *Dipendenza di cause “per successione cronologica” e sospensione del procedimento ex art. 295 c.p.c.*, in *Corr. Giur.*, 1998, pagg. 66 e ss.).

<sup>217</sup> RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 452, l’autore giunge a questa conclusione dal momento che riconduce le ipotesi di pregiudizialità logica all’art. 34 c.p.c., vedi *infra*.

<sup>218</sup> Secondo MENCHINI è necessaria la sospensione della causa dipendente solo quando questo non possa decidere *incidenter tantum* della causa pregiudiziale (*Le Sezioni Unite*, cit., pag. 703-704). Considerato che la cognizione incidentale delle cause pregiudiziali è un principio generale, le eccezioni a questo principio sono: (i) quando per volontà di legge il rapporto giuridico pregiudiziale deve essere

giudice di conoscere *incidenter tantum* della domanda costitutiva, stante nel nostro ordinamento un divieto di accertamenti costitutivi incidentale<sup>219</sup>.

Pertanto, in caso di pregiudizialità costitutiva positiva quando non è possibile riunire i due giudizi, si dovrà far ricorso alla sospensione necessaria *ex art. 295 c.p.c.*<sup>220</sup>.

### ***Pregiudizialità costitutiva negativa***

A maggiori problemi danno origine i casi di pregiudizialità c.d. costitutiva negativa, ossia quando la modificazione giuridica funge da fatto impeditivo, modificativo o estintivo del diritto controverso nel rapporto dipendente.

Attardi distingue tre ipotesi di pregiudizialità costitutiva negativa<sup>221</sup>:

1) Quando “una causa tende al mutamento della situazione su cui è volta ad operare (in senso lato) l’altra controversia”. L’esempio che riporta l’autore è quello di una causa di annullamento del matrimonio e di un giudizio di separazione dei coniugi. Qualora venisse accolto l’annullamento del matrimonio verrebbe meno il vincolo matrimoniale su cui è destinato ad operare la pronuncia di separazione personale.

2) Quando il giudizio costitutivo tenda alla modificazione di uno dei presupposti o delle condizioni la cui esistenza determini il risultato della seconda

---

accertata con efficacia di giudicato; (ii) quando la cognizione della causa pregiudiziale è riservata in via esclusiva alla cognizione *principaliter* di un altro organo giurisdizionale.

<sup>219</sup> Vedi CONSOLO, *Il cumulo*, cit., pagg. 289 ss., spec. pag. 292; RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 325 ss.; MOTTO, *Poteri*, cit., pag. 329; MENCHINI, *Le Sezioni Unite*, cit., pag. 704.

<sup>220</sup> Confronta MENCHINI, *Le Sezioni Unite*, cit., pag. 703-704; RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 452; a questa tesi sembra aderire anche la giurisprudenza, la quale, tuttavia, ritiene che nelle ipotesi in discorso, nel giudizio sull’effetto del rapporto giuridico da costituire, sarebbe proposta in via implicita la domanda costitutiva (vedi RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., cap. IV, para. 4). Tuttavia, secondo questo ragionamento sarebbe prospettabile tutt’al più un rapporto di litispendenza o di continenza, piuttosto che di pregiudizialità dipendenza.

<sup>221</sup> Così ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 426 e ss. Si noti che facciamo riferimento al termine di “pregiudizialità costitutiva” per ragioni pratiche, nonostante Attardi non utilizzi una tale terminologia.

decisione. Ad esempio, quando in pendenza di un giudizio di annullamento del matrimonio, uno dei coniugi muoia ed il coniuge superstite agisca contro l'erede testamentario per lesione della quota di legittima.

3) Quando sia pendente il giudizio di impugnativa di un atto che sia dedotto quale fondamento di un diritto fatto valere in un diverso giudizio e il fatto costituente dell'impugnativa possa farsi valere anche in via di eccezione. Ad esempio, quando pende un giudizio di annullamento di un contratto di compravendita per vizio del consenso e contemporaneamente un giudizio avente ad oggetto la richiesta di adempimento del pagamento del prezzo della predetta compravendita, in cui il convenuto eccepisce l'annullamento del contratto per vizio del consenso. Questa ipotesi si distingue dal caso *sub* 2) perché il fatto costituente l'impugnativa oggetto del giudizio c.d. pregiudiziale, può anche essere eccepito dal convenuto nel giudizio c.d. dipendente<sup>222</sup>.

Ci si deve chiedere se nei casi appena menzionati sia configurabile o meno una relazione di pregiudizialità-dipendenza e, di conseguenza, se si rientri o meno nell'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c. La dottrina e la giurisprudenza sembrano essere divise sul punto.

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza<sup>223</sup>, la sospensione necessaria è da applicarsi al caso *sub* 3), mentre non si verifica alcun contrasto tra giudicati nelle ipotesi *sub* 1) e 2) tale da rendere necessario uno strumento ulteriore rispetto all'eventuale riunione dei giudizi *ex* art. 40 c.p.c.

---

<sup>222</sup> L'opponibilità in via di eccezione dei fatti costitutivi dei diritti potestativi è possibile solo quando prevista da una disposizione di legge (MERLIN, *Compensazione*, I, cit., pag. 241, nota 79). Secondo l'autrice è, pertanto, da escludersi l'eccezione di revocabilità, *ex* art. 2901 c.c., o l'eccezione di annullabilità di atti di natura non contrattuale.

<sup>223</sup> Vedi come riportata nel proseguo del paragrafo la tesi di MONTESANO e di RECCHIONI e i relativi riferimenti.

Secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza<sup>224</sup>, invece, la sospensione necessaria è applicabile solo nel caso *sub 2*), mentre nei casi *sub 1*) e 3) si applicherebbe l'istituto della continenza, oppure le cause procederebbero autonomamente.

Analizziamo nel presente paragrafo, per ragioni di ordine sistematico, prima gli autori che ritengono che in generale non sussista un vero e proprio rapporto di "dipendenza", come richiesto dall'art. 295 c.p.c., quando la causa "pregiudiziale" abbia natura costitutiva (eccetto i casi in cui sia fatta valere, in via di eccezione, l'impugnativa proposta in un altro separato giudizio quale domanda costitutiva), per poi analizzare l'orientamento favorevole alla sospensione nel caso di un rapporto di pregiudizialità costitutiva c.d. negativa.

***Teorie contrarie alla sussistenza di un vero e proprio nesso di pregiudizialità dipendenza nel caso il cui il giudizio c.d. pregiudicante abbia natura costitutiva***

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza<sup>225</sup>, non si instaura la relazione di «dipendenza» richiesta dall'art. 295 c.p.c. nei casi in cui penda un

---

<sup>224</sup> Vedi come riportata nel proseguo del paragrafo la tesi di ATTARDI e di MENCHINI e i relativi riferimenti.

<sup>225</sup> In dottrina vedi le tesi di MONTESANO e di RECCHIONI come riportate nel proseguo. In giurisprudenza vedi *ex multis* Cass. civ. 13 dicembre 2011, n. 26776, che ha negato l'applicabilità della sospensione necessaria della causa avente ad oggetto la domanda di rilascio per finita locazione in pendenza di un giudizio di risoluzione del contratto di locazione; Cass. civ. 19 maggio 2004, n. 9578, avente ad oggetto il rapporto tra un'azione di annullamento del contratto da cui scaturisce un credito e un'azione di esercizio di detto credito; Cass. civ. 12 aprile 2002, n. 5323, che ha affermato che l'azione di riduzione non si pone in rapporto di pregiudizialità necessaria con la domanda di rilascio di un bene oggetto di disposizione testamentaria suscettibile di riduzione; Cass. civ. 11 luglio 1979, n. 3985 in materia di rapporto tra azioni di annullamento per vizi del consenso e azione di risoluzione per inadempimento del medesimo contratto; Cass. civ. 8 marzo 1980, n. 1578, avente ad oggetto il rapporto tra un'azione di risoluzione del contratto di compravendita di un fondo e l'azione di regolamento dei confini del medesimo fondo; Cass. civ. 26 giugno 1992, n. 7987 secondo la quale "La sospensione necessaria del processo di cui all'art. 295 c.p.c. che è rivolta a prevenire i conflitti fra giudicati contraddittori, non può essere determinata dalla pendenza di una domanda di risoluzione di un contratto di locazione per inadempimento del conduttore in rapporto alla domanda di rilascio per finita locazione dello stesso immobile, giacché ove il primo giudizio si concluda con l'accoglimento della domanda di



giudizio costitutivo volto a modificare una situazione giuridica da cui dipenda un effetto o da cui dipenda un diritto, dedotto in un secondo giudizio. Secondo questo orientamento le ipotesi dedotte al paragrafo precedente *sub* 1) e *sub* 2) sono equiparabili in punto di insussistenza di un rapporto di pregiudizialità dipendenza. Infatti, la relazione di dipendenza sarebbe in questi casi meramente potenziale, “poiché l’eliminazione di uno degli elementi costitutivi della fattispecie (astrattamente) pregiudicata può conseguire solo al positivo accoglimento della domanda costitutiva, ad es. di annullamento del titolo, su cui si fonda l’effetto giuridico fatto valere nel secondo processo”<sup>226</sup>; fino a quando non passi in giudicato la sentenza costitutiva non vi sarebbe, quindi, un rapporto di pregiudizialità dipendenza.

Secondo Montesano, i casi di pregiudizialità costitutiva negativa non comportano la sospensione necessaria, considerato che la sentenza costitutiva, eventualmente contrastante con la pronuncia sulla situazione giuridica dipendente, finirebbe tutt’al più per eliminare retroattivamente la situazione già accertata senza intaccare la garanzia del giudicato ad ogni effetto<sup>227</sup>; il giudicato costitutivo sarebbe,

---

risoluzione, la statuizione sulla domanda di licenza per finita locazione rimane senza effetti in conseguenza della risoluzione anticipata del contratto, talché non si realizza una situazione di contraddittorietà dei giudizi, ma soltanto l’inutilità della seconda decisione, per cui può il giudice in siffatta ipotesi valersi del suo potere discrezionale di sospensione facoltativa del relativo processo”.

<sup>226</sup> RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 213.

<sup>227</sup> Confronta MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 403 e ss.; MONTESANO, *Questioni e cause pregiudiziali*, cit., pag. 321; MONTESANO, *Postilla*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, pagg. 333 e ss.; MONTESANO, voce *Accertamento giudiziale*, in *Enc. Giur.*, I, Roma, 1988, pag. 2. In linea, RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 431; RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 235; CONSOLO, *Il cumulo*, cit., II, pag. 377, nota 152, secondo cui tra il giudizio costitutivo, volto all’eliminazione di un rapporto giuridico, e il giudizio, eventualmente pendente innanzi a un diverso giudice, in cui sono fatti valere diritti o effetti scaturenti dal predetto rapporto giuridico, non sussiste una relazione di pregiudizialità giuridica tale da giustificare l’applicazione della sospensione necessaria, *ex art.* 295 c.p.c.

quindi, paragonabile a una condizione, che nessun problema pone in ordine a eventuali conflitti di giudicati<sup>228</sup>.

L'autore fonda la sua tesi sui seguenti presupposti.

L'oggetto del giudicato di accoglimento della domanda costitutiva non è l'effetto sostanziale, che “è il fine ultimo ed essenziale di tale domanda, ma il diritto o il potere – esercitato nel processo – che, pur coordinato a quell'effetto, lo ottiene solo se è accertato con la sentenza descritta nell'art. 2909 c.c.”; il giudicato costitutivo, quindi, non coprirebbe il rapporto giuridico modificato<sup>229</sup>.

Gli effetti generati ai sensi dell'art. 2908 c.c. operano di regola solo quando, con sentenza costitutiva passata in giudicato, si è “perfezionata la loro fattispecie sostanziale”<sup>230</sup>. E, in ogni caso, anche quando è prevista la retroattività degli effetti costitutivi, è da notare che non si intende una retroattività equiparabile a quella dell'accertamento *ex art. 2909 c.c.* Infatti, la retroattività della sentenza costitutiva opera come gli effetti retroattivi di una condizione sostanziale, che “consente attuazioni e tutele dei rapporti che saranno estinti con il suo avverarsi (art. 1356, 1360 c.c.)” mentre “gli effetti sostanziali accertati secondo l'art. 2909 c.c. saranno non tanto prodotti retroattivamente dalla sentenza quanto, sotto ogni loro aspetto, «fissati» *ab origine* nella disciplina loro propria secondo la concreta volontà di legge incontrovertibilmente individuata dal vincolante accertamento giurisdizionale”<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> In tale senso MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 405.

<sup>229</sup> Secondo MONTESANO (*La sospensione*, cit., pag. 404), “la cosa giudicata copre tale evento produttivo, ma non il prodotto consistente nell'efficacia descritta nell'art. 2908”. Per ulteriori riferimenti, vedi nota 209.

<sup>230</sup> MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 405.

<sup>231</sup> MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 405. Critico rispetto alla possibilità che il secondo giudicato costitutivo retroagisca sul primo giudicato è ATTARDI, *Conflitto*, cit. pagg. 428-429. Secondo l'autore, infatti, la pronuncia della seconda sentenza non può essere intesa come circostanza nuova non coperta dal giudicato, a ciò osterebbe il principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile. Tale principio non può, infatti, intendersi “nel senso che qualsiasi circostanza che non si sia potuta dedurre in un processo e che il giudice non abbia, di conseguenza, potuto prendere in considerazione nel pronunciare la sentenza consenta di riaprire o riproporre in un distinto processo la controversia che la sentenza stessa ha deciso” ma va inteso come principio volto a dare “rilevanza solo a quelle circostanze

Infine, secondo Montesano, dato che l'innovazione sostanziale è prodotta solo con il passaggio in giudicato della sentenza costitutiva, non può essere negata tutela al diritto dipendente, in attesa del passaggio in giudicato della sentenza costitutiva, come, secondo l'autore, si pretenderebbe applicando a queste ipotesi l'istituto della sospensione. Infatti, l'effetto costitutivo, sia che operi *ex nunc*, sia che operi *ex tunc*, non impedisce, prima del passaggio in giudicato della sentenza costitutiva che si deduca in giudizio il diritto erroneamente considerato dipendente<sup>232</sup>.

Pertanto, nel caso di pregiudizialità costitutiva negativa, mancherebbe un rapporto di pregiudizialità dipendenza c.d. sostanziale che legittimerebbe l'operare della sospensione necessaria, dal momento che gli effetti del giudizio costitutivo non possono esplicare efficacia sul giudizio che erroneamente si potrebbe assumere dipendente, non rientrando tra i presupposti, o meglio tra i fatti costitutivi, modificativi, impeditivi o estintivi del diritto in suo oggetto<sup>233</sup>. Per esemplificare, nel caso in cui sia pendente un giudizio di annullamento o di rescissione di un contratto e, contemporaneamente, penda un giudizio di condanna all'adempimento dell'obbligazione di consegna della cosa, in forza del predetto contratto, il giudizio costitutivo non sarebbe pregiudiziale in senso tecnico rispetto al giudizio di adempimento. Infatti, l'efficacia impeditiva, estintiva o modificativa dell'azione costitutiva non è direttamente rivolta contro l'effetto giuridico oggetto principale

---

che incidono sull'esistenza del diritto oggetto dell'accertamento per il tempo successivo a quello nel quale il diritto stesso è stato riconosciuto esistente”.

<sup>232</sup> Vedi MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 406.

<sup>233</sup> Confronta RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 430 e ss.; RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pagg. 237 - 238; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 405. La tesi riportata nasce dalla ricostruzione della tutela costitutiva a cui aderiscono tali autori, secondo i quali “oggetto della sentenza costitutiva è il potere o diritto di modificazione giuridica, per cui la causa costitutiva non può considerarsi pregiudiziale rispetto a quella in cui è dedotto un diritto dipendente dal rapporto che si vuole modificato nell'altro processo, poiché fatto costitutivo del diritto dipendente è non il diritto potestativo, ma lo stesso rapporto oggetto della richiesta di mutamento” (MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 45, nota 158). In senso critico rispetto al pensiero di Montesano, vedi MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 44 e ss. e TRISORIO LIUZZI, *Sospensione*, cit., pag. 475 nota 111.

dell'altro giudizio, ossia l'adempimento dell'obbligo di consegna, quanto nei confronti del contratto. Presupposto del diritto all'adempimento è l'esistenza di un contratto valido, quindi, gli effetti estintivi o modificativi che si possono produrre nel giudizio costitutivo non sono direttamente il presupposto del giudizio di adempimento contrattuale; non sussiste, perciò, alcuna pregiudizialità dipendenza tra i due giudizi<sup>234</sup>.

Tuttavia, sempre secondo Recchioni e Montesano, sarebbe ravvisabile un nesso di pregiudizialità c.d. processuale nelle ipotesi in cui un medesimo fatto giuridico è "insieme costitutivo di un diritto all'eliminazione o modificazione sostanziale di un rapporto e di un'eccezione opponibile a domanda che abbia nel medesimo rapporto la propria *causa petendi*, cioè, sul piano sostanziale, impeditivo nell'ambito della fattispecie sulla quale si formerà l'accertamento previsto nell'art. 2909"<sup>235</sup> [ipotesi che nell'introduzione del presente paragrafo avevamo riportato nel nostro elenco *sub* 3)]. Quindi, sarebbe applicabile la sospensione necessaria nei casi in cui oggetto di un processo sia l'azione di annullamento o rescissione e, in un altro giudizio, avente ad oggetto la condanna all'adempimento, venga eccepito dal convenuto, quale fatto impeditivo, il vizio (*ex art. 1442 c.c.*) o la lesione (*ex art. 1449 c.c.*) su cui si fonda l'impugnativa fatta valere nel primo giudizio<sup>236</sup>. In questo caso, come nelle ipotesi in cui la domanda costitutiva di impugnativa sia proposta *ex art. 34 c.p.c.* nello stesso giudizio della domanda sul diritto dipendente dal rapporto impugnato, si ritornerebbe ad avere un rapporto di pregiudizialità dipendenza<sup>237</sup>. Si

---

<sup>234</sup> Confronta RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 430 e ss.; ID, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pagg. 237-238.

<sup>235</sup> MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 407; vedi anche RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 237.

<sup>236</sup> Così MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 406-407; come già affermato alla nota 222, l'opponibilità in via di eccezione dei fatti costitutivi dei diritti potestativi è possibile solo quando prevista da una disposizione di legge.

<sup>237</sup> Già MONTESANO, *Postilla*, cit. pag. 337. Cass. civ., 23.6.1995, n. 7145 nega l'operare della sospensione laddove nel giudizio asseritamente dipendente era stata eccepita la risoluzione del

viene, infatti, a creare un rapporto di pregiudizialità c.d. processuale, pur in difetto di una previa relazione sostanziale di dipendenza tra situazioni sostantive<sup>238</sup>. Ciò che differenzia questa ipotesi da quella in cui non venga sollevata alcuna eccezione c.d. costitutiva, è nell'esplicito accertamento che il giudice del processo c.d. dipendente deve compiere nel momento in cui venga sollevata l'eccezione o la domanda di accertamento incidentale. Quindi, sebbene rimanga assente una pregiudizialità c.d. sostanziale, in quanto per le ragioni prima esposte l'autore non ritiene che l'effetto impeditivo dedotto sia presupposto del giudizio dipendente, ciò nonostante, vi sarebbe una comunanza di accertamenti tale da instaurare un rapporto di pregiudizialità c.d. processuale.

Pertanto, nel caso in cui il fatto costitutivo del diritto di impugnativa, oggetto principale di un giudizio, venga fatto valere, come eccezione o come domanda di accertamento incidentale, *ex art. 34 c.p.c.*, anche nel giudizio sulla situazione soggettiva derivante dal rapporto impugnato, verrebbe integrata quel nesso di dipendenza presupposto per l'applicabilità dell'istituto della sospensione<sup>239</sup>.

---

contratto, che era stata poi chiesta in via principale in un altro giudizio. In particolare “nel caso in esame la questione della risoluzione del preliminare di vendita per inadempimento del Battaglia era stata già proposta, sotto forma di eccezione, dinanzi al tribunale investito della domanda di surrogazione proposta dalla banca. Ai fini della decisione sulla domanda principale era sufficiente una decisione *incidenter tantum* della questione, che è stata infatti correttamente risolta dal tribunale prima e dalla Corte di appello dopo, senza che fosse richiesta una preventiva decisione della stessa con autorità di giudicato. E ciò vale ad escludere senza dubbio alcuno che il giudizio instaurato ben cinque anni dopo l'inizio della presente controversia, quando ormai era prossima la sentenza di secondo grado, potesse avere carattere di pregiudizialità necessaria rispetto al giudizio sull'azione surrogatoria della banca”. La sentenza in parola esclude la sospensione considerato che la risoluzione era stata sollevata in via di eccezione e non di domanda riconvenzionale. Sembra, quindi, abbracciare una ricostruzione dell'istituto della sospensione quale volta a evitare un contratto pratico tra giudicati.

<sup>238</sup> Così RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 241.

<sup>239</sup> In tal senso RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 430 e ss; ID, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 237; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 405. Secondo MONTESANO la sospensione necessaria sarebbe applicabile anche nei casi in cui siano pendenti più domande costitutive di *status personali*, qualora si discuta di *status* incompatibili. Infatti, considerato che uno *status* personale non può che essere uno, questo deve essere fissato *ex art. 2909 c.c.* Non sarebbe, invece, applicabile la sospensione qualora si impugni un singolo *status*, e contemporaneamente sia pendente un giudizio su un diritto che abbia in tale *status* il proprio titolo costitutivo (*La sospensione*, cit., pagg. 407-408).

Ponendo quanto fino ad ora detto in un'ottica dinamica si possono prospettare i seguenti scenari:

1) viene previamente decisa la causa relativa ad uno specifico effetto o diritto derivante da un certo rapporto giuridico, il quale venga poi, in diverso giudizio, annullato o modificato. In questo caso il secondo giudicato comporterebbe l'eliminazione o modificazione della situazione accertata nel primo giudizio. Tuttavia, se i fatti impeditivi, modificativi o estintivi oggetto del giudizio costitutivo non erano stati sollevati in via di domanda o eccezione nel primo giudizio non vi sarebbe alcun contrasto tra giudicati o conflitto di decisioni, infatti, il secondo giudicato produrrebbe effetti sostanziali retroattivi estranei alla materia del precedente giudicato<sup>240</sup>.

2) Se, come nel caso precedente, è stata decisa per prima la causa relativa al diritto derivante da un certo rapporto giuridico ma, a differenza dell'ipotesi precedente, in tale giudizio era stata sollevata in via di eccezione un fatto modificativo, impeditivo o estintivo del diritto fatto valere, allora, qualora venga proposta in un diverso giudizio domanda costituiva fondata sugli stessi fatti,

---

Secondo TRISORIO LIUZZI, tuttavia, le controversie sugli *status* delle persone sarebbero troppo numerose per costituire un'eccezione, come affermato da MONTESANO (*La sospensione*, cit., pag. 475, nota 111). Un ragionamento simile a quello fatto da Trisorio Liuzzi è rintracciabile anche nella dottrina tedesca, la quale afferma l'applicabilità del § 148 non soltanto quando la pregiudiziale abbia natura di azione di accertamento, ma anche ove si tratti di domanda costitutiva (STEIN JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Tübingen, 2016, pagg. 6 e ss., in particolare pagg. 19-32 e KRUGER RAUSCHER, *Münchener Kommentar zur Zivilprozesseordnung*, München, 2020, pagg. 1249-1257); tale ricostruzione è avallata dai § 152 "*Aussetzung bei Eheaufhebungsantrag*" che prevede la necessaria sospensione della causa dipendente da un giudizio di annullamento di matrimonio pendente innanzi a un altro giudice e § 153 "*Aussetzung bei Vaterschaftsanfechtungsklage*", che prevede la necessaria sospensione della causa dipendente da un giudizio di disconoscimento della paternità pendente innanzi a un altro giudice.

<sup>240</sup> Confronta RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 435; MONTESANO, *Postilla*, cit., pag. 339.

precedentemente opposti in via di eccezione, si potrebbe verificare un contrasto di giudicati<sup>241</sup>. Si applicherà, quindi, in questo caso l'istituto della sospensione.

3) Se è deciso previamente il giudizio di annullamento di un rapporto giuridico, che è presupposto di un diritto oggetto di un secondo giudizio, qualora l'annullamento non fosse stato fatto valere in via di eccezione nel giudizio sul diritto dipendente, il giudizio dipendente dovrebbe cadere per sopravvenuta carenza di legittimazione ad agire<sup>242</sup>;

---

<sup>241</sup> Così RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 435. *Contra* vedi ad esempio ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 432-433, secondo il quale, quando sono contemporaneamente pendenti un giudizio di impugnativa e un altro giudizio in cui la stessa impugnativa è fatta valere come eccezione, si applicherebbe l'istituto della continenza e non quello della sospensione.

ATTARDI utilizza come esempio la contemporanea pendenza di un giudizio di annullamento di un contratto di compravendita e di un giudizio di accertamento dell'obbligo del venditore alla consegna della cosa venduta, nel quale è stata sollevata in via di eccezione l'annullamento del contratto di compravendita. Secondo l'autore, considerata la parziale coincidenza dei due giudizi, si dovrebbe procedere alla riunione degli stessi, *ex art. 39 comma 2 c.p.c.* (*Conflitto*, cit., pagg. 431 e ss).

Secondo Recchioni, invece, è proprio la parziale identità tra le due cause che potrebbe instaurare "quel nesso di pregiudizialità dipendenza che, a sua volta, integra gli estremi della «giuridicità» della dipendenza voluta dall'art. 295 c.p.c." (RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 447). Infatti, se dovesse passare in giudicato prima la causa sull'annullamento, la causa relativa a uno degli effetti del contratto annullato non potrà concludersi con una pronuncia di *ne bis in idem*, come suggeriva Attardi, ma dovrà concludersi nel merito con il rigetto della domanda ricevendo gli effetti riflessi del giudicato sulla questione pregiudiziale. Nel caso, invece, venga decisa per prima la causa relativa all'obbligo di consegna del bene venduto e poi, dopo il passaggio in giudicato, venga deciso l'annullamento del contratto di compravendita si avrebbe un contrasto di giudicati, contrasto che secondo Recchioni andrebbe evitato proprio con lo strumento della sospensione necessaria. Va notato, però, che seguendo il ragionamento proposto da Recchioni, secondo cui oggetto del giudicato costitutivo è il diritto potestativo e secondo cui, nel giudizio sull'adempimento non viene accertata con efficacia di giudicato l'esistenza e validità del contratto, a meno che non sia proposta domanda di accertamento incidentale, *ex art. 34 c.p.c.*, il conflitto che si avrebbe, in caso di successivo passaggio in giudicato della sentenza di annullamento del contratto, non sarebbe un conflitto pratico.

<sup>242</sup> Vedi RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 435-436. Secondo l'autore, considerato che l'eliminazione del rapporto giuridico avviene solo con il passaggio in giudicato della sentenza costitutiva, fino a tale momento non sarà pregiudicata la domanda sul diritto dipendente, tuttavia, l'autore ritiene che il sopravvenire di un nuovo assetto dei rapporti sostanziali renda superflua la sua proposizione. In senso analogo anche MONTESANO, *Postilla*, cit., pag. 339-340. Il ragionamento portato dall'autore non è, tuttavia, ben chiaro, non comprendendosi perché la domanda andrebbe rigettata per carenza della legittimazione ad agire prima del passaggio in giudicato della sentenza costitutiva e non si ammetta tutt'al più un rigetto nel merito della domanda sul diritto dipendente.

4) Se, invece, il giudizio relativo al diritto dipendente sia stato instaurato dopo il passaggio in giudicato del giudizio che ha annullato o modificato tale rapporto giuridico, il giudizio dipendente subirebbe l'efficacia positiva del precedente giudicato sull'annullamento<sup>243</sup>.

Per ricapitolare, secondo Recchioni, le ipotesi di pregiudizialità costitutiva negativa non costituiscono un vero e proprio rapporto di pregiudizialità dipendenza c.d. sostanziale, considerato che gli effetti del giudizio costitutivo non rientrano tra i presupposti del giudizio dipendente; tuttavia, potrà riconoscersi un rapporto di pregiudizialità, c.d. processuale, nel caso in cui sia stata sollevata l'impugnativa anche in via di domanda di accertamento incidentale o di eccezione, in quanto solo in questo caso tra i due giudizi vi sarebbe una "parziale comunanza di accertamento, ora in via di azione ora *ope exceptionis*, di un nucleo comune di fatti"<sup>244</sup>. Quindi, secondo l'autore, nei casi di pregiudizialità costitutiva negativa, non vi è un'esatta sovrapposizione tra le fattispecie previste dall'art. 34 c.p.c. con i casi in cui è prevista la sospensione necessaria, *ex art. 295 c.p.c.*, in quanto, pur al di fuori di un rapporto di pregiudizialità tecnica, si deve far ricorso alla sospensione necessaria per comunanza di accertamenti<sup>245</sup>.

Bisogna, infine, considerare che, aderendo alla tesi prospettata da Montesano e seguita da Recchioni, la qualifica di un'azione come costitutiva piuttosto che come sentenza di accertamento può essere determinante ai fini della valutazione circa l'operatività della sospensione, la quale sarebbe *tout court* esclusa nelle ipotesi di pregiudizialità costitutiva c.d. negativa, salvo l'eccezione poc'anzi riportata. Tuttavia,

---

<sup>243</sup> Vedi RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 436.

<sup>244</sup> RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 438.

<sup>245</sup> Così RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 438.



è da ricordare che non sempre è agevole la qualifica quale azione costitutiva piuttosto che di mero accertamento<sup>246</sup>.

***Teorie che ritengono applicabile la sospensione necessaria nei casi di pregiudizialità costitutiva negativa.***

Come si accennava all'inizio del presente paragrafo, un'altra parte della dottrina e della giurisprudenza sembra ritenere che sia configurabile una relazione di pregiudizialità anche quando la causa c.d. pregiudicante abbia natura costitutiva<sup>247</sup>. Nel definire cosa si debba intendere per lite pregiudiziale costitutiva è, però, opportuno riprendere le tre fattispecie descritte da Attardi e riportate all'inizio del presente paragrafo per distinguerne la disciplina applicabile.

---

<sup>246</sup> Vedi ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., pagg. 335 e ss.; PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, pagg. 111 e ss.; PAGNI, *Le azioni*, cit., vedi in particolare pagg. 295-298; pagg. 395-410; pagg. 434-452. Secondo PAGNI i giudizi aventi ad oggetto impugnative negoziali avrebbero natura dichiarativa perché con essi si chiede al giudice di accertare l'efficacia – impeditiva (nell'annullamento e nella rescissione) o estintiva (nella risoluzione) – sul contratto del fatto che la parte pone a base della domanda giudiziale, fatto che, secondo l'autrice, ha natura di eccezione in senso stretto e non di diritto potestativo a necessario esercizio giudiziale (*La risoluzione del contratto tra azione ed eccezione: ancora sulla natura dichiarativa della sentenza che pronuncia la risoluzione*, in CONSOLO PAGNI PAGLIANTINI ROPPO MAUGERI, Bologna 2018, pag. 79).

<sup>247</sup> La dottrina sembra propendere per la possibilità che sussista un legame di pregiudizialità tecnica anche quando la causa pregiudiziale abbia natura costitutiva (MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 42 - 43; ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 426 e ss.; PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, pag. 365; PROTO PISANI, *Opposizione*, cit., 80 ss., nota 117; S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere e cosa giudicata*, Milano, 2006, pagg. 478 e ss., ID, *Sospensione necessaria*, cit., pag. 1028; CONSOLO, *Il cumulo*, cit., pagg. 289 ss.; RECCHIONI, solo per quanto riguarda la pregiudizialità costitutiva positiva, vedi *Pregiudizialità*, cit., pagg. 450 e ss).

In giurisprudenza vedi Cass. civ. 9 dicembre 2014, n. 25861, con nota di IANNI, *Il giudizio di divorzio e l'impugnazione dell'accordo di separazione omologato: un caso di sospensione necessaria*, in *Giustiziacivile.com*, 2015, 3; Cass. civ. 11.12.2006, n. 26380 secondo cui la sospensione è necessaria in quanto "l'esito del primo giudizio è destinato ad essere necessariamente influenzato dall'esito del secondo. In particolare, la pronuncia emessa nel secondo dei predetti giudizi [n.d.r. giudizio di impugnativa del valore di una rendita catastale], modificando il presupposto su cui doveva decidersi il primo, determinerebbe l'ingiustizia di tale decisione ove eventualmente medio tempore adottata"; Cass. civ., 21.6.2006, n. 14357; Cass. civ., 1.6.2006, n. 13082; Cass. civ., 18.7.2002, n. 10509; Cass. civ., 26.4.1983, n. 2861; Cass. civ., 16.11.1981, n. 6073.

Infatti, si può intendere come pregiudizialità costitutiva negativa quella per cui il giudizio costitutivo è volto a modificare o eliminare un rapporto giuridico che è oggetto della domanda anche nel secondo giudizio [questa è l'ipotesi descritta *sub 1*) all'inizio del presente paragrafo<sup>248</sup> e presa principalmente in esame nell'esposizione delle teorie di Recchioni e Montesano]; oppure si può intendere, come pregiudizialità costitutiva negativa, l'ipotesi in cui il giudizio costitutivo abbia ad oggetto la modifica o l'eliminazione di un rapporto giuridico che è uno degli elementi della fattispecie costitutiva del diritto oggetto del secondo giudizio [questa è l'ipotesi descritta *sub 2*) all'inizio del presente paragrafo]<sup>249</sup>. Se per Montesano e Recchioni la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità andava esclusa per entrambe le ipotesi [*sub 1*) e *sub 2*)], proprio sulla base della natura costitutiva del giudizio, per altri autori la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità non può escludersi sulla base della natura costitutiva della lite pregiudiziale e, quindi, è necessario distinguere le due fattispecie appena menzionate essendo diversa la disciplina alle stesse applicabile.

Come già sottolineato quale premessa del presente paragrafo, il contenuto del giudicato delle sentenze costitutive è uno dei presupposti teorici che, diversamente ricostruito, porta alla configurabilità o meno di un rapporto di pregiudizialità c.d.

---

<sup>248</sup> ATTARDI sembra riferirsi a questa categoria come ai casi in cui “una causa tende al mutamento della situazione su cui è volta ad operare (in senso lato) l'altra controversia”, come ad esempio la causa di annullamento di matrimonio rispetto alla causa di separazione personale dei coniugi. L'annullamento del matrimonio è volto a far venir meno il rapporto di coniugio su cui era volta ad operare la separazione. (*Conflitto*, cit., pag. 426).

<sup>249</sup> Secondo ATTARDI, quando “una sentenza provoca una modificazione che riguarda non la situazione giuridica su cui opera l'altra decisione ma quello che uno dei presupposti (o delle condizioni) la cui esistenza ha rilievo nel determinare il contenuto di questa decisione” (*Conflitto*, cit., pag. 427). Ad esempio, quando pende un giudizio di annullamento del matrimonio e contemporaneamente pende un giudizio di impugnazione sollevato da un coniuge nei confronti del riconoscimento di figlio naturale posto in essere dall'altro coniuge; oppure pende una domanda volta all'annullamento del riconoscimento di figlio naturale e contemporaneamente pende un giudizio in cui tale soggetto, nella sua veste di figlio naturale, eserciti un'azione di petizione di eredità contro un altro coerede (ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 427).

costitutivo<sup>250</sup>. Infatti, gli autori che escludono la possibilità di un nesso di pregiudizialità dipendenza in caso di giudizio costitutivo, partono dal presupposto secondo cui l'oggetto del giudizio costitutivo è il diritto potestativo fatto valere<sup>251</sup>; gli autori che, invece, ritengono concepibile un rapporto di pregiudizialità tecnica laddove il giudizio pregiudiziale abbia natura costitutiva partono dal presupposto

---

<sup>250</sup> Sul punto si veda quanto riportato all'inizio del paragrafo 7, in particolare alle note da 206 a 212. Ciò detto, è stato sostenuto (vedi RECCHIONI, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 243) che l'accoglimento dell'una o dell'altra tesi relativa all'oggetto del giudizio costitutivo non sarebbe scriminante in ordine alla sussistenza o meno del nesso di pregiudizialità tecnica nelle ipotesi di pregiudizialità costitutiva, in quanto il presupposto del giudizio dipendente è l'esistenza del rapporto giuridico (su cui potrebbe incidere la modifica apportata con la pronuncia costitutiva di accoglimento), mentre, oggetto dell'accertamento del giudizio costitutivo sarebbe l'inesistenza o modificazione del medesimo rapporto, quindi, in ogni caso l'oggetto del giudizio costitutivo ("inesistenza o modificazione" del rapporto giuridico) non coinciderebbe con il presupposto del giudizio dichiarativo o di condanna (ossia "l'esistenza" del medesimo rapporto giuridico). Tuttavia, tale autore nell'affermare l'irrelevanza del dibattito in merito all'oggetto del giudizio costitutivo non considera che, secondo parte della dottrina, oggetto del giudicato costitutivo è proprio il rapporto giuridico inciso dalla sentenza, rapporto che secondo lo stesso autore potrebbe essere presupposto del diritto dedotto nel giudizio c.d. dipendente. Infatti, alcuni di coloro che ritengono che l'oggetto del giudizio costitutivo non sia il diritto potestativo all'impugnativa negoziale, ritengono che oggetto di tale giudizio, ad esempio di annullamento, sia l'esistenza o meno delle situazioni soggettive su cui si producono gli effetti estintivi, modificativi o impeditivi liberati dall'esercizio del diritto potestativo (vedi, oltre ai riferimenti di cui alla nota 212, MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 174 e ss.; PAGNI, *Le azioni*, cit., pagg. 290 e ss.; PAGNI, *Il sistema delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.* 2015, pagg. 70 e ss.; PAGNI, *La risoluzione*, cit., pag. 78, la quale afferma che la Corte di Cassazione a SU, con le pronunce n. 26242 e 26243 del 12 dicembre 2014, abbia definitivamente chiarito che oggetto del processo in tutti i casi di impugnative negoziali sia il rapporto contrattuale, come nelle azioni di adempimento, e non il diritto potestativo esercitato). A noi pare, quindi, rilevante, la ricostruzione dell'oggetto del giudizio costitutivo e del relativo giudicato all'interno del dibattito in merito alla pregiudizialità costitutiva.

<sup>251</sup> Vedi ad esempio MONTESANO, *Sospensione*, cit., pagg. 403 e ss.; il quale afferma che, considerato che la sospensione per dipendenza di cause può operare quando il giudicato conclusivo di una controversia abbia efficacia conformativa sul rapporto giuridico che costituisce elemento della *causa petendi* del diritto oggetto di una seconda controversia, ricostruendo l'oggetto del giudizio costitutivo come il diritto potestativo fatto valere giudizialmente dall'attore, non si avrà una relazione di dipendenza come appena descritto con un altro giudizio. Pertanto, la modificazione sostanziale operata dalla sentenza costitutiva non giustifica l'applicazione dell'istituto della sospensione, rendendo, tutt'al più, vana la tutela garantita dalla decisione sulla causa pregiudicata. *Contra* TRISORIO LIUZZI, *Sospensione*, cit., pag. 475 nota. 111, che fa notare come esistano nel nostro ordinamento "diverse ipotesi nelle quali la controversia pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato in via prioritaria rispetto al merito ha natura costitutiva (art. 124 c.c.; controversie sullo *status* delle persone), ipotesi paiono fin troppo numerose per poter costituire delle eccezioni, come invece ritiene Montesano".

secondo cui l'oggetto della pronuncia costitutiva è anche l'effetto costitutivo o, più in generale, il rapporto giuridico su cui il diritto potestativo potrà incidere<sup>252</sup>. Secondo Menchini, "oggetto del processo e del giudicato [n.d.r. costitutivo] è non il diritto (potestativo) alla modificazione giuridica, ma il rapporto sostanziale che l'attore vuole costituito o mutato dal provvedimento giurisdizionale, rapporto che è non soltanto prodotto o rimosso, ma anche dichiarato esistente o insistente per il futuro della sentenza"<sup>253</sup>.

Secondo Menchini, nell'ipotesi menzionate all'inizio del presente paragrafo *sub* 1), l'oggetto del giudizio costitutivo e del giudizio di condanna non sono in un rapporto di pregiudizialità tecnica, essendo, invece, parzialmente coincidenti. Sia nell'azione di annullamento del matrimonio che nell'azione di separazione coniugale parte dell'oggetto del giudizio è l'accertamento del vincolo matrimoniale<sup>254</sup>. Quindi, le due cause non sono legate da un rapporto di pregiudizialità dipendenza intesa in senso tecnico, quanto da un rapporto di pregiudizialità logica. Per tale motivo, l'istituto volto a evitare che si formino contrasti tra giudicati sarebbe quello della continenza<sup>255</sup>. Infatti, "l'azione costitutiva tende al mutamento del rapporto giuridico

---

<sup>252</sup> A favore dell'ammissibilità della sospensione anche quando la causa pregiudiziale abbia natura costitutiva vedi MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 174 e ss.; in giurisprudenza tra le altre, Cass. 26 aprile 1983, n. 2861, la quale ha affermato che il giudizio di divisione ereditaria va sospeso in pendenza di quello di riscatto della quota, *ex art. 8 comma 10 l. 26 maggio 1965*, n. 590.

<sup>253</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 28; per un esame più approfondito della questione vedi MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 174 e ss.

<sup>254</sup> In tal senso MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 29 nota 159. Alcuni esempi proposti dall'autore in cui il giudizio costitutivo ha ad oggetto il rapporto giuridico oggetto del secondo processo sono: l'azione di annullamento del contratto proposta nella pendenza di quella di simulazione; o ancora, la domanda di annullamento o di nullità del matrimonio esercitata contestualmente al processo di separazione o di divorzio; o, infine, la causa di annullamento del contratto proposta in pendenza di quella di risoluzione. *Contra* Cass. civ. 11.7.1979, n. 3985, in *Rep. Foro it.*, 1980, 2156 "non esiste un rapporto di pregiudizialità giuridica, comportante la sospensione del processo *ex art. 295 c.p.c.*, tra la causa in cui si chiede la risoluzione di un contratto per inadempimento e quella in cui sia chiesto l'annullamento dello stesso contratto per lesione e vizi del consenso".

<sup>255</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 29 nota 159: "Si deve ancora osservare che nel caso in cui l'azione costitutiva tende al mutamento del rapporto giuridico, che è non semplicemente pregiudiziale ma addirittura oggetto del processo e del giudicato nell'altra causa [...] opera non l'art. 295 c.p.c., bensì

che non è semplicemente pregiudiziale ma addirittura oggetto del processo e del giudicato nell'altra causa, ... opera non l'art. 295, bensì l'art. 39, 2° comma c.p.c.”<sup>256</sup>. La tesi di Menchini si fonda (a) sul presupposto per cui oggetto del giudizio costitutivo è il rapporto giuridico su cui incide il diritto potestativo azionato<sup>257</sup>; (b) sul presupposto per cui le ipotesi di pregiudizialità logica siano estranee all'art. 34 c.p.c., in quanto il rapporto pregiudiziale in senso logico da cui dipende il diritto o l'effetto giuridico dedotto in giudizio è coperto dal giudicato a prescindere da una domanda di

---

l'art. 39 comma 2 c.p.c. Si pensi, ad esempio, all'azione di annullamento del contratto proposta nella pendenza di quella di simulazione; o ancora, alla domanda di annullamento o di nullità del matrimonio esercitata contestualmente al processo di separazione o di divorzio; o, infine, alla causa di annullamento del contratto proposta in pendenza di quella di risoluzione. In tutte queste ipotesi, il coordinamento tra i due processi è necessario, poiché, in caso contrario, si rischierebbe un conflitto pratico dei giudicati; infatti, la pronuncia di annullamento del matrimonio o del contratto rimuoverebbe retroattivamente gli effetti prodottisi *medio tempore* del negozio, la cui esistenza e validità è stata invece implicitamente accertata dalla sentenza di accoglimento della domanda di divorzio o di risoluzione del contratto; coordinamento che si attua mediante la riunione (necessaria) delle due cause in un processo formalmente unico, ex art. 39 comma 2 c.p.c. (v. in giurisprudenza nello stesso senso Cass. 25 ottobre 1977, n. 4573 e Cass. 3 novembre 1976, n. 3999, che hanno affermato sussistere continenza tra la domanda di annullamento e quella di risoluzione dello stesso contratto)”. *Contra* vedi in giurisprudenza Cass. civ., 4 aprile 2019, n. 9500, che in materia di proprietà intellettuale ha affermato la necessità di sospendere il giudizio di contraffazione per la contemporanea pendenza di un giudizio avente ad oggetto la dichiarazione di nullità dello stesso brevetto contro cui il giudizio di contraffazione era rivolto (il parallelismo si cogli appieno laddove si aderisca alla tesi secondo cui il giudizio di nullità in materia brevettuale abbia natura costitutiva, sul punto vedi TEDOLDI, *Aliquando*, cit., pag. 1906).

<sup>256</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 29, nota 159.

<sup>257</sup> Così MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 28; per un esame più approfondito della questione vedi ID, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 174 e ss.

accertamento incidentale<sup>258</sup> e (c) su una nozione estensiva dell'istituto della continenza<sup>259</sup>.

Quindi, nell'ipotesi appena descritta, il coordinamento tra i due processi è necessario, altrimenti si potrebbe giungere a un conflitto pratico di giudicati, infatti, la pronuncia di annullamento rimuoverebbe retroattivamente gli effetti del negozio

---

<sup>258</sup> Secondo la giurisprudenza e gran parte della dottrina, il giudicato si estenda, senza bisogno di una domanda di accertamento incidentale, anche al rapporto giuridico da cui scaturisce l'effetto giuridico dedotto in giudizio (per riferimenti sulla pregiudizialità logica vedi MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 92 e ss.; *contra*, per una dottrina contraria alla posizione appena riportata e favorevole all'applicabilità dell'art. 34 c.p.c. anche alle ipotesi di pregiudizialità logica si veda pagg. 95-96, nota 81; per riferimenti più recenti vedi RECCHIONI, *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, pagg. 1598 e ss.). Secondo MENCHINI, "la pregiudizialità logica non rientra nell'art. 34, poiché non concerne l'accertamento di una situazione che sta al di fuori dell'oggetto della pronuncia [...]. La deduzione in giudizio di un singolo debito o credito coinvolge, quale oggetto del giudicato, anche l'accertamento della esistenza e validità del rapporto giuridico, dal quale il debito o il credito traggono origine" (*I limiti oggettivi*, cit., pag. 102). Partendo da tale presupposto MENCHINI riconduce, quindi, le ipotesi in cui due cause, connesse per pregiudizialità logica, pendano in due diversi giudizi, all'interno dell'istituto della continenza, *ex art. 39 comma 2 c.p.c.* Infatti, "L'oggetto di uno dei due giudizi – quello concernente l'accertamento del rapporto obbligatorio complesso (di locazione, di mutuo, e così via) – è già implicitamente dedotto come oggetto di giudicato nell'altro procedimento, è cioè interamente contenuto nella causa riguardante la richiesta di tutela per taluno degli effetti del rapporto" (*Sospensione*, cit., pag. 10). Per una diversa interpretazione si veda Recchioni, il quale riconduce le ipotesi di pregiudizialità logica nella disciplina di cui all'art. 34 c.p.c. e di conseguenza ritiene che, qualora non possa operare il *simultaneus processus*, sia applicabile la sospensione necessaria (RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 457).

<sup>259</sup> La dottrina è divisa sull'ambito di applicazione dell'istituto della continenza (vedi nota 65). Secondo la tesi estensiva, abbracciata da Menchini, la continenza opera quando "in via di accertamento o esplicito o implicito, l'efficacia della decisione da rendere in un processo, investe la situazione soggettiva dedotta nell'altro" (MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 9).

Secondo una tesi più restrittiva, invece, l'art. 39, comma 2, c.p.c., si applicherebbe solo quando "l'oggetto sostanziale di un giudizio è compreso, per differenza quantitativa, in quello di un altro, pur non identificandosi con esso" (RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 456). Secondo questa tesi l'ambito applicativo della continenza è limitato ai casi in cui "ogni aspetto della *causa petendi* e del *petitum* [di una delle cause] viene ricompreso nella *causa petendi* e nel *petitum* dell'altra" (ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., pag. 210; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 390, in nota 17). Secondo Recchioni, quindi, l'accertamento dell'esistenza del rapporto complesso non sarebbe coperto da giudicato né nel giudizio costitutivo (ad esempio nel giudizio di annullamento o risoluzione), né nel giudizio avente ad oggetto un diritto o effetto avente la propria fonte nel rapporto complesso (ad esempio, nel giudizio di adempimento). Pertanto, non vi sarebbe nessuna coincidenza negli oggetti dei due giudizi e sarebbe, inoltre, da rigettarsi l'assunto di un'identità di *petitum* sostanziale dal momento che, oltre "al nucleo certamente comune di fatti costitutivi relativi al rapporto complesso, vi sono ulteriori elementi certamente «principali» che differenziano le rispettive ragioni del domandare" (RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 462-463).

prodottisi *medio tempore*, negozio la cui esistenza e validità è stata, invece, implicitamente accertata dalla sentenza di accoglimento dell'altra domanda<sup>260</sup>. Per calare quanto appena detto nel nostro esempio, riportato all'inizio del paragrafo *sub* 1), il giudizio di annullamento del matrimonio rimuoverebbe gli effetti prodottisi all'esito del giudizio di separazione, effetti che si basavano sull'implicito accertamento della validità del matrimonio<sup>261</sup>. Il rimedio preventivo volto, allora, ad evitare tale conflitto sarebbe la riunione dei due giudizi *ex art. 39 comma 2 c.p.c.*<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> Così MENCHINI, *Sospensione*, cit., ag. 45, nota 159; *contra*, vedi ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 428, secondo cui nell'esempio riportato non si ha né un conflitto logico tra giudicati né un conflitto pratico, infatti, i due giudizi non hanno, secondo l'autore, alcuna questione identica in comune, che sia decisa anche solo *incidenter tantum*. Nel caso in cui dovesse sopravvenire la decisione sull'annullamento del matrimonio dopo che era già stata pronunciata la separazione personale dei coniugi, la sentenza sopravvenuta si sovrapporrà alla precedente decisione che perderà efficacia.

<sup>261</sup> Già MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 45, nota 159.

<sup>262</sup> Coloro i quali ritengono applicabile l'istituto della continenza motivano in vario modo tale tesi. Secondo Menchini le due cause sarebbero connesse per continenza in quanto riconducibili al medesimo *petitum* sostanziale; pertanto, l'azione di impugnativa sarebbe contenuta in quella di adempimento, basandosi entrambe sull'accertamento della validità del contratto, in un giudizio affermate e nell'altro negata (MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 9). Secondo MERLIN, la continenza andrebbe individuata, distinguendosi dalla connessione, funzionalmente piuttosto che ontologicamente: si rientra nell'ambito di applicazione della continenza ogni qual volta la separata decisione dei due processi connessi potrebbe dar luogo a un conflitto pratico di giudicati (*Su alcune ricorrenti*, cit., pag. 608 ss.). Sul punto vedi anche MONTELEONE, *Continenza*, cit., pagg. 1 ss.

In giurisprudenza, nello stesso senso, vedi: Cass. 25 ottobre 1977, n. 4573 e Cass. 3 novembre 1976, n. 3999, secondo cui tra la domanda di annullamento e quella di risoluzione dello stesso contratto sussisterebbe un rapporto di continenza, *ex art. 39, comma 2, c.p.c.*

Di diverso avviso è quell'orientamento secondo cui in fattispecie di questo tipo non si verificherebbe alcun conflitto di giudicati, ma eventualmente soltanto uno spreco di attività processuale, poiché l'accoglimento della causa asserita pregiudiziale (ad esempio, l'azione di annullamento del matrimonio o del contratto) renderebbe superflua la tutela fornita dalla sentenza resa nell'altra causa (ad esempio, dalla pronuncia di divorzio o da quella di risoluzione). In questo senso, in giurisprudenza, vedi *ex multis*: Cass. civ. 11 luglio 1979, n. 3985 e Cass. civ. 26 marzo 1974, n. 833, che hanno affermato l'autonomia della causa di risoluzione rispetto a quelle di annullamento e di simulazione; Cass. 11 febbraio 1988, n. 1483; Cass. 5 maggio 1982, n. 2816; Cass. 27 aprile 1982, n. 2601, che hanno escluso la sospensione dell'azione di rilascio di fondo rustico per decadenza dalla proroga legale, a causa della proposizione da parte del conduttore dell'azione di riscatto (a favore della sospensione, vedi, invece, Cass. civ. 15 luglio 1980, n. 4519; Cass. civ. 16 novembre 1981, n. 6073 nonché Cass. civ. 9 maggio 1985, n. 2898, con riferimento alla analoga fattispecie del riscatto di immobile ad uso non abitativo da parte del conduttore). In dottrina, vedi MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 403 ss.; MONTESANO, *Questioni*, cit., pagg. 321 ss.; ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 428; MANDRIOLI CARRATTA, *Diritto*, cit., pag. 355, nota 61.

Diversamente, nella seconda fattispecie prima menzionata, *sub 2)* – ossia quando, durante la pendenza di un giudizio di annullamento del matrimonio, sopravvenga la morte di uno dei coniugi ed il coniuge superstite agisca contro l’erede testamentario per lesione della quota di legittima – secondo Menchini, sussisterebbe un nesso di pregiudizialità dipendenza. Infatti, il rapporto giuridico oggetto del giudizio costitutivo è elemento della fattispecie costitutiva di un diritto dipendente, oggetto del secondo giudizio<sup>263</sup>. Pertanto, per tornare all’esempio appena ripreso, se si considera sempre, quale oggetto del giudizio di annullamento del matrimonio, l’accertamento del vincolo matrimoniale, tale giudizio si pone in un rapporto di pregiudizialità con il giudizio promosso dal coniuge superstite per far valere la lesione della propria quota di legittima<sup>264</sup>. In questi casi, quindi, si dovrebbe applicare la

---

<sup>263</sup> Confronta MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 42 - 43. Vedi anche TRISORIO LIUZZI, *Sospensione*, cit., pag. 475 nota 111. In giurisprudenza, a favore dell'ammissibilità della sospensione anche quando la causa pregiudiziale abbia natura costitutiva, vedi nota 247.

<sup>264</sup> MENCHINI utilizza il seguente esempio: sussiste un rapporto di pregiudizialità tra il giudizio costitutivo di disconoscimento di paternità, che ha ad oggetto lo *status* di filiazione, e il giudizio di alimenti, instaurato contro il padre dal figlio, il cui stato è impugnato nel processo costitutivo. Infatti, la pronuncia d'accoglimento della domanda di disconoscimento della paternità produce effetti riflessi rispetto alla lite sugli alimenti (vedi *Sospensione*, cit., pagg. 43). Nell'esempio proposto da Menchini l'azione costitutiva non può essere fatta valere anche *ope exceptionis*, come ad esempio le azioni di impugnative negoziali. Secondo l'autore, infatti, le ipotesi in cui l'azione costitutiva possa essere fatta valere anche *incidenter tantum* debbono essere tenute distinte da quelle in cui possa essere fatta valere solo *principaliter*. Infatti, secondo l'autore solo nel secondo caso si potrebbe sostenere la necessità della sospensione del giudizio dipendente. In realtà, con riferimento al caso in cui penda un giudizio costitutivo volto alla produzione di un effetto incompatibile rispetto al diritto oggetto della domanda dipendente, Menchini sembra propendere, in uno scritto più recente, per la non applicabilità della sospensione necessaria. “Ebbene, se durante la pendenza del processo concernente il diritto sostanziale condizionato è proposta la domanda costitutiva volta alla produzione dell'effetto giuridico incompatibile, si possono prospettare due differenti proposte interpretative: a) per evitare la paralisi del giudizio dipendente, si esclude che questo debba essere sospeso e si consente che le due controversie vengano trattate e decise in modo autonomo; peraltro, il convenuto, eventualmente soccombente nella lite pregiudicata, una volta che abbia visto accolta la domanda costitutiva, può agire per la ripetizione di quanto prestato in esecuzione del provvedimento a lui sfavorevole; b) per favorire l'economia dei giudizi e per meglio assicurare il diritto di difesa del convenuto nella controversia pregiudicata, si riconosce che questa debba essere sospesa, in attesa che sia definitiva, con sentenza passata in giudicato, la causa avente ad oggetto l'azione costitutiva condizionante. Pur con qualche dubbio, chi scrive privilegia la prima soluzione; infatti, l'altra ricostruzione dota il convenuto del processo dipendente, che vuole ritardare la decisione, di un'arma impropria, in quanto la proposizione



sospensione necessaria, ex art. 295 c.p.c., qualora non fosse possibile riunire i due giudizi<sup>265</sup>. Secondo Menchini la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità dipendenza nelle ipotesi appena menzionate potrebbe prescindere anche dalla qualifica che si voglia dare dell'oggetto del giudizio costitutivo. Infatti, secondo l'autore, considerato che è indiscusso che la domanda costitutiva possa essere introdotta, ex art. 34 o 36 c.p.c., all'interno del giudizio dipendente e che, in tali casi, sussista un rapporto di pregiudizialità<sup>266</sup>, non vi è motivo perché tale nesso di pregiudizialità non venga considerato, ai fini dell'applicazione della sospensione della causa pregiudicata, in attesa della definizione dell'azione costitutiva, logicamente e giuridicamente pregiudiziale, quando le due cause non possano essere trattate nello stesso giudizio<sup>267</sup>.

Per quanto riguarda, l'ipotesi *sub* 3), ossia quando l'impugnativa negoziale, oltre che essere oggetto di un giudizio costitutivo, è anche sollevata in via d'eccezione in un diverso giudizio, si ritiene che non ci si debba discostare da quanto già affermato per l'ipotesi *sub* 1). Infatti, è indifferente che l'annullamento del contratto sia

---

della domanda costitutiva in via principale provoca, in modo automatico, l'arresto, per un lungo tempo, della richiesta di tutela dell'attore" (MENCHINI, *Le Sezioni Unite*, cit., pag. 704).

In giurisprudenza, a favore dell'esclusione della sospensione, vedi Cass. civ. S.U., 27 febbraio 2007, n. 4421 e Cass. civ., 20 luglio 2010, n.17014.

<sup>265</sup> Secondo MENCHINI, infatti "L'art. 295 c.p.c. si applica non solo quando la lite pregiudiziale è di mero accertamento o di condanna, ma anche quando ha natura costitutiva. Il nesso di dipendenza tra le due controversie ed i consequenziali effetti riflessi sono riscontrabili nel secondo caso, non meno che nel primo" (*Sospensione*, cit., pag. 42).

<sup>266</sup> Confronta MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 43; in senso favorevole vedi anche ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 426 e ss., il quale, tuttavia ritiene che il presupposto per l'applicazione della sospensione non sia la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità tra le due controversie (vedi *supra* para. 6, lett. g). Di opinione contraria all'applicazione della sospensione necessaria nei casi di pregiudizialità costitutiva ora descritti, vedi Recchioni e Montesano, i quali, tuttavia, a partire da considerazioni simili a quelle svolte da Menchini, giungono ad affermare che quando sia fatta valere la domanda costitutiva, in via di azione o di eccezione, nel giudizio c.d. dipendente si rientri nell'ambito della pregiudizialità processuale e, quindi, sia applicabile la sospensione necessaria se poi i due giudizi dovranno essere separati (MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 403 e ss.; ID, *Questioni e cause pregiudiziali*, cit., pag. 321; MONTESANO, *Postilla*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, pagg. 333 e ss.; ID, voce *Accertamento*, cit.; RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 431; ID, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 235).

<sup>267</sup> Così MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 43.

sollevato come eccezione o meno nel secondo giudizio, essendo comunque accertato in entrambi i giudizi il rapporto contrattuale alla base dell'azione di annullamento del contratto, da un lato, e alla base dell'azione di condanna all'adempimento di una prestazione scaturente dal predetto contratto, nel secondo giudizio. Pertanto, quando sono contemporaneamente pendenti un giudizio di impugnativa e un altro giudizio in cui la stessa impugnativa è fatta valere come eccezione, si applicherebbe l'istituto della continenza, *ex art. 39, comma 2, c.p.c.*, considerata la parziale coincidenza dei due giudizi, e non quello della sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*<sup>268</sup>. Secondo Menchini, “qualora l'eccezione sia stata sollevata all'interno della lite dipendente e sia stata anche esercitata l'azione costitutiva in separato processo, si verifica una situazione di contemporanea pendenza di due cause legate da una relazione di reciproca interferenza; tuttavia, ciò non è sufficiente per sostenere che quella dipendente debba essere sospesa, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. Infatti, in applicazione dei principi generali, il giudice di questa ha il potere di risolvere *incidenter tantum* la questione pregiudiziale avente ad oggetto l'eccezione (costitutiva) e, quindi, di decidere la propria lite”<sup>269</sup>.

---

<sup>268</sup> Vedi ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 432-433; MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 11 ss.: “si ha continenza e non sospensione [...] in tutte le ipotesi di connessione per incompatibilità; ad esempio, se siano contemporaneamente pendenti: 1) cause di adempimento contrattuale e di impugnazione del contratto (per nullità, per simulazione, per risoluzione, e così via)”.

<sup>269</sup> MENCHINI, *Le Sezioni Unite*, cit., pag. 705. In giurisprudenza, Cass. civ., 28 novembre 2007, n. 24751 sembra, invece, distinguere le ipotesi in cui l'impugnativa negoziale sia stata effettivamente sollevata quale eccezione nel processo dipendente da quelle in cui, invece, penda solamente in un separato giudizio. Secondo la pronuncia appena menzionata, nel caso in cui sia pendente una domanda annullabilità (o rescindibilità) del contratto da cui deriva il diritto oggetto del giudizio dipendente, l'eventuale accoglimento della domanda costitutiva “non comporta necessariamente il suddetto conflitto di giudicati, non essendo l'annullamento incompatibile con la provvisoria efficacia del contratto annullabile (o rescindibile) [...] Va precisato piuttosto, con specifico riferimento al primo motivo di ricorso, che i principi sopra enunciati in tanto sono applicabili, in quanto la parte interessata non abbia proposto – nella causa tendente a far valere gli effetti del contratto – un'apposita domanda od eccezione diretta ad ottenere una pronuncia, in via principale o incidentale, sull'annullabilità (rescindibilità), allo scopo di paralizzare la provvisoria efficacia del contratto contestato. In tal caso, infatti, la sentenza che ciò nonostante condannasse ad eseguire il contratto comporterebbe, più meno

A nostro parere, i casi di pregiudizialità c.d. costitutiva negativa, trattandosi di rapporti di incompatibilità tra diritti, sono vere e proprie ipotesi di pregiudizialità-dipendenza, rientranti come tali nella fattispecie di cui all'art. 295 c.p.c.<sup>270</sup>. Infatti, anche se si ammettesse che una successiva sentenza costitutiva possa travolgere il precedente giudicato, eliminando in via successiva un contrasto tra pronunce incompatibili<sup>271</sup>, non si vede perché non dovrebbe operare l'istituto della sospensione quale rimedio preventivo volto a evitare che sorgano tali contrasti. Anche laddove il contrasto fosse risolvibile mediante la prevalenza del secondo giudicato (ossia quello costitutivo avente efficacia estintiva), si avrebbe un inutile dispendio di attività processuale nell'ambito del primo giudizio e il rischio che nella pratica si consolidino situazioni di fatto e di diritto che non possono essere "ripristinate" facendo retroagire il secondo giudicato. Ad esempio, la sentenza di annullamento del contratto non potrà giovare al venditore che abbia consegnato il bene mobile al compratore a seguito di una sentenza di condanna, qualora il bene sia stato poi venduto a un terzo che ne abbia conseguito il possesso in buona fede. Infatti, pur affermando la prevalenza del successivo giudicato di annullamento, il venditore non potrà riacquistare il bene.

---

implicitamente ma inequivocabilmente, il rigetto della suddetta domanda o eccezione, quindi il potenziale conflitto di giudicati rispetto alla causa pendente sulla medesima questione".

<sup>270</sup> Anche lasciando da parte le considerazioni fondate sull'oggetto del processo costitutivo, "è pacifico che, nel corso del giudizio dipendente, può sorgere, a seguito di domanda incidentale del convenuto volta al mutamento del rapporto giuridico che funge da fatto costitutivo del diritto soggettivo fatto valere, una causa costitutiva pregiudiziale e che le relazioni tra le due controversie sono, a tutti gli effetti, di pregiudizialità (art. 34, 36, 279 n. 4, 331 c.p.c.). Ci si chiede allora perché, ai fini dell'applicazione dell'art. 295 c.p.c., il nesso di pregiudizialità dovrebbe venire meno e per quale motivo non dovrebbe essere disposta la sospensione della causa pregiudicata, in attesa della definizione dell'azione costitutiva, logicamente e giuridicamente pregiudiziale" pendente dinnanzi a un altro giudice, MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 43. A favore di un rapporto di vera e propria pregiudizialità-dipendenza si veda anche CONSOLO, *Il cumulo*, cit., pagg. 289 ss., il quale definisce il rapporto di dipendenza come "il fenomeno per cui la decisione sulla fondatezza dell'una influisce in modo determinante su quella da darsi alla fondatezza dell'altra"; PICARDI, *La trascrizione*, cit., pag. 365.

<sup>271</sup> Come sostenuto da MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 403 e ss.; ID, *Questioni e cause pregiudiziali*, cit., pag. 321; ID, *Postilla*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, pagg. 333 e ss.; ID, voce *Accertamento*, cit.; RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pag. 431; ID, *Appunti in tema di incompatibilità*, cit., pag. 235.

In conclusione, riteniamo, quindi, che il rapporto di pregiudizialità-dipendenza che è presupposto dell'art. 295 c.p.c. comprenda anche le ipotesi di pregiudizialità c.d. costitutiva. Ciò detto si approfondirà nel prossimo capitolo il problema della sospensione di un processo civile per dipendenza da un processo amministrativo di natura costitutiva (ossia il giudizio di annullamento di un atto amministrativo).

## CAPITOLO 2

### LA SOSPENSIONE PER PREGIUDIZIALITÀ AMMINISTRATIVA E IL POTERE DI DISAPPLICAZIONE

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa può fondarsi sugli stessi presupposti individuati per la sospensione per pregiudizialità civile? – 3. La dottrina sulla sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa – 4. La pregiudizialità c.d. costitutiva tra il giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo e un giudizio civile da esso dipendente – 5. Presupposto negativo: assenza di un potere di cognizione incidentale da parte del giudice civile sulla pregiudiziale questione amministrativa – 5.1. Il divieto al giudice civile di annullare, revocare o modificare gli atti amministrativi illegittimi e il potere di disapplicazione degli stessi – 5.2. Rapporto tra sospensione e disapplicazione – 6. Conclusioni

#### **1. Introduzione**

Nel proseguo della trattazione ci si concentrerà in modo particolare sulle ipotesi di sospensione di un processo civile in rapporto di dipendenza rispetto a un giudizio amministrativo di annullamento. Infatti, il giudizio amministrativo nasce come impugnatorio<sup>272</sup>, pertanto, l'ipotesi di un giudizio amministrativo pregiudiziale di annullamento ha una particolare rilevanza sia pratica che sistematica.

Come esaminato nel capitolo precedente, la dottrina e la giurisprudenza assumono posizioni contrastanti in riferimento alle implicazioni che la pregiudizialità costitutiva ha nell'ambito della sospensione *ex art. 295 c.p.c.*<sup>273</sup>.

Al fine di delineare l'ambito di applicazione della sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa sarà, quindi, necessario prendere posizione su tale questione (vedi *infra* paragrafo 4) e sul rapporto tra l'art. 295 c.p.c. e il potere di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi, *ex artt. 4 e 5 All. E, l. n. 2248*

---

<sup>272</sup> Vedi GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 2013, pagg. 315 e ss.

<sup>273</sup> Si veda Capitolo 1, paragrafo 7.

del 1865 (vedi *infra* paragrafo 5), per poi esaminare le implicazioni che la disomogeneità tra le situazioni giuridiche oggetto dei due giudizi ha nella configurazione di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza (vedi Capitolo 3).

***2. La sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa può fondarsi sugli stessi presupposti individuati per la sospensione per pregiudizialità civile?***

Prima di ragionare *ex novo* sui presupposti della sospensione per pregiudizialità amministrativa *ex art. 295 c.p.c.* riteniamo utile chiedersi se, alla luce delle interpretazioni proposte dalla dottrina ed esposte nel capitolo precedente (vedi in particolare il paragrafo 6), la sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa possa fondarsi sugli stessi presupposti individuati per la sospensione in ambito civile-civile<sup>274</sup>.

Nel cercare di trasporre le tesi nate con riferimento allo studio della sospensione necessaria per pregiudizialità civile, è anche possibile ipotizzare che i presupposti di applicazione della sospensione per pregiudizialità civile e amministrativa non siano gli stessi. Infatti, è necessario verificare se in presenza degli elementi peculiari della c.d. pregiudizialità amministrativa - ossia la diversità delle giurisdizioni e la differente natura delle situazioni soggettive dedotte in giudizio - non solo sia possibile ma sia anche opportuno “utilizzare lo schema del rapporto di pregiudizialità in riferimento alle controversie amministrative negli stessi termini che per quelle civili. O se, piuttosto, non si profili in quest’ambito la possibilità di individuare il presupposto della sospensione del tutto al di fuori di un rapporto di pregiudizialità tra cause”<sup>275</sup>.

---

<sup>274</sup> MENCHINI sottolinea che “In questo campo, è esclusa la percorribilità di talune vie tracciate dalla dottrina, con riferimento all’arresto per pregiudizialità civile” (*La sospensione*, cit., pag. 57).

<sup>275</sup> ROTA, *In tema*, cit., pag. 3.

Iniziamo ad esaminare quali siano le ricostruzioni proposte dalla dottrina e applicabili anche nel nostro campo.

Si ritiene inapplicabile all'ipotesi della pregiudizialità amministrativa la ricostruzione dell'istituto della sospensione necessaria come volto a impedire il formarsi di contrasti pratici<sup>276</sup> tra giudicati in quanto il giudice civile e il giudice amministrativo hanno giurisdizione per materie differenti<sup>277</sup>; non è, quindi, ipotizzabile un caso in cui il giudice civile e il giudice amministrativo possano trovarsi entrambi dotati di giurisdizione per la stessa causa e di conseguenza possa sorgere un conflitto tra giudicati che debba essere evitato mediante l'istituto della sospensione<sup>278</sup>.

Le teorie che ravvisano quale scopo della sospensione necessaria evitare un contrasto logico si fondano, invece, sul presupposto secondo cui il giudice della causa dipendente perde il potere di conoscere incidentalmente della causa pregiudiziale quando tale causa pende di fronte ad un altro giudice<sup>279</sup>. Per verificare l'applicabilità di questa tesi all'ipotesi di sospensione per pregiudizialità amministrativa è necessario valutare se, nel caso in cui penda la causa pregiudiziale davanti al giudice amministrativo, venga meno il potere del giudice ordinario di conoscere

---

<sup>276</sup> Per una disamina di queste teorie si veda Capitolo 1, paragrafo 6, lett a).

<sup>277</sup> Ciò vale anche quando il giudice amministrativo ha giurisdizione su diritti soggettivi in determinate materie, ossia nell'ambito della c.d. giurisdizione esclusiva; infatti, in tali casi i diritti soggettivi sono esclusi dalla giurisdizione del giudice civile e, pertanto, sarebbe difficilmente ravvisabile un contrasto pratico tra una causa civile e una causa amministrativa (si potrebbe tutt'al più discutere, in base anche all'ampiezza che si ritiene abbia il giudicato, se possano ipotizzarsi dei casi di incompatibilità tra i diritti conosciuti dai due plessi giurisdizionali, tale da poter sfociare in un contrasto pratico tra giudicati).

<sup>278</sup> ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 418 e 419: "ricollegare alla sospensione necessaria la funzione di prevenire un conflitto pratico tra giudicati significa ipotizzare che la questione amministrativa debba essere decisa con efficacia di giudicato anche nel giudizio civile". Il rimedio esperibile nel caso in cui, ad esempio, venga proposta domanda di annullamento di un atto amministrativo davanti sia al giudice civile sia a quello amministrativo sarebbe il rigetto, da parte del giudice civile, della domanda per carenza di giurisdizione.

<sup>279</sup> Per una disamina di queste teorie si veda Capitolo 1, paragrafo 6, lett. b).

incidentalmente del provvedimento amministrativo rilevante e di disapplicarlo in caso di illegittimità<sup>280</sup>.

Per indagare l'applicabilità della tesi di Montesano - secondo il quale la sospensione necessaria è volta a tutelare gli effetti riflessi del giudicato e ha quale presupposto applicativo la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza - alla sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa, è necessario, invece, accertare se possa esistere una relazione di pregiudizialità tecnica tra una causa amministrativa e una causa civile<sup>281</sup>. Valutare, quindi, se la situazione giuridica soggettiva oggetto del giudizio amministrativo possa essere anche elemento costitutivo della fattispecie giuridica soggettiva oggetto del giudizio civile. In particolare, il problema che si pone è se tale relazione di pregiudizialità tecnica possa aversi anche tra diritti soggettivi e interessi legittimi ovvero solo tra diritti soggettivi<sup>282</sup>.

Ancora, se si volessero seguire le teorie che ravvedono l'ambito di operatività della sospensione nella pregiudizialità interna<sup>283</sup>, si dovrebbe ipotizzare l'applicabilità della sospensione necessaria in quei casi in cui la domanda pregiudiziale venga proposta dinanzi al giudice civile il quale, tuttavia, la dichiari inammissibile (per carenza di giurisdizione) e, pertanto, le parti la riassumano davanti al giudice amministrativo. Anche per dimostrare l'ammissibilità di questa ricostruzione in ambito di pregiudizialità amministrativa è necessaria un'approfondita ricostruzione dei limiti della cognizione incidentale del giudice civile rispetto a situazioni giuridiche sottoposte alla giurisdizione del giudice amministrativo. Infatti,

---

<sup>280</sup> Sul potere di cognizione incidentale del giudice civile in materia amministrativa e di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi vedi *infra* il paragrafo 5.

<sup>281</sup> Per una disamina della ricostruzione dell'istituto proposta da Montesano si veda Capitolo 1, paragrafo 6, lett. c).

<sup>282</sup> Questo argomento verrà approfondito nel Capitolo 3.

<sup>283</sup> Per una disamina di queste teorie si veda Capitolo 1, paragrafo 6, lett. d).



presupposto di questa ricostruzione è il fatto che è stata proposta domanda di accertamento incidentale, in quanto tale domanda, secondo gli autori in esame fa venir meno il potere del giudice della causa dipendente di conoscere tale causa incidentalmente<sup>284</sup>. In ogni caso, con riferimento alla ricostruzione appena menzionata, rimane, comunque, da obiettarsi che, seguendo il ragionamento suddetto, si incentiverebbe la parte a proporre una domanda di accertamento incidentale inammissibile per carenza di giurisdizione al fine di ottenere la sospensione. Infatti, secondo Cipriani, se la domanda pregiudiziale fosse stata proposta *ab initio* davanti al giudice competente o provvisto di giurisdizione non si applicherebbe la sospensione necessaria, rimanendo integro il potere del giudice della dipendente di conoscere incidentalmente<sup>285</sup>.

Sempre nell'ambito delle teorie che riconducono la sospensione alle ipotesi di pregiudizialità c.d. interna, seguendo la tesi di Trisorio Liuzzi, sarebbe necessario verificare se *ex lege* sono previsti dei casi in cui il legislatore prescriva la sospensione del giudizio civile in attesa del formarsi del giudicato amministrativo<sup>286</sup>.

Menchini, con riferimento alle tesi di Cipriani e Trisorio Liuzzi, osserva proprio che la “circostanza che l'art. 34 c.p.c. non opera rispetto a questioni pregiudiziali devolute a giurisdizioni diverse da quella ordinaria<sup>287</sup>, rende non praticabili le interpretazioni, secondo le quali l'art. 295 c.p.c. è applicabile esclusivamente quando la causa pregiudiziale nasce dal seno della dipendente, sia se si ritenga che la sospensione debba essere ordinata soltanto in casi d'accertamento

---

<sup>284</sup> Confronta CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pagg. 286 e ss. e TRISORIO LUIZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 419 e ss.

<sup>285</sup> Così CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile*, cit., pagg. 286 e ss.

<sup>286</sup> Vedi *infra* il paragrafo 3, lettera a) “Il processo civile non può e non deve mai essere sospeso in pendenza di una causa amministrativa”.

<sup>287</sup> Vedi VERDE, *Rimozione degli atti amministrativi ed effettività della tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 42 ss., specialmente 47, per il quale il potere di trasformare la questione pregiudiziale in causa d'accertamento incidentale «è escluso dal combinato disposto degli artt. 4 e 5 l.a.c.a.».

incidentale *ex lege*, sia se si ammetta l'arresto in ogni ipotesi di pregiudizialità interna”<sup>288</sup>.

Infine, per quanto riguarda la tesi di Attardi, è da rilevare che, sebbene sia rimasta isolata in dottrina e giurisprudenza, bene si potrebbe trasporre nell’ambito della sospensione per pregiudizialità amministrativa<sup>289</sup>. Attardi, infatti, nel fornire la propria ricostruzione dell’istituto della sospensione necessaria tenta di indicare dei presupposti e una *ratio* che potrebbero essere comuni alla sospensione per pregiudizialità sia civile sia amministrativa. L’autore, infatti, individua quale presupposto della sospensione una relazione di pregiudizialità costitutiva, che si può ritenere una delle fattispecie di pregiudizialità-dipendenza più frequenti tra giudizio civile e amministrativo dal momento che il giudizio amministrativo è principalmente impugnatorio (vedi *infra* il paragrafo 4).

Per concludere, come emerge dai rilievi appena svolti, al fine di offrire degli spunti per individuare i presupposti e la *ratio* della sospensione necessaria per pregiudizialità amministrativa è necessario approfondire la relazione tra il potere di cognizione incidentale del giudice civile con riguardo ai provvedimenti amministrativi e l’istituto della sospensione necessaria (vedi *infra* il paragrafo 5) e valutare se possa esistere una relazione di pregiudizialità tecnica tra interessi legittimi e diritti soggettivi (vedi *infra* il Capitolo 3).

### ***3. La dottrina sulla sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa***

Al fine di analizzare la relazione tra il potere di cognizione incidentale del giudice civile con riguardo ai provvedimenti amministrativi e l’istituto della

---

<sup>288</sup> MENCHINI, *La sospensione*, cit., pag. 57.

<sup>289</sup> Per una disamina della ricostruzione dell’istituto proposta da Attardi si veda Capitolo 1, paragrafo 6, lett. g).

sospensione necessaria riteniamo utile dar conto delle principali interpretazioni che la dottrina ha fornito riguardo all'ambito di applicazione della sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa, *ex art. 295 c.p.c.*

Diverse sono le interpretazioni fornite dalla dottrina ma è possibile raggrupparle come segue: (a) il processo civile non può e non deve mai essere sospeso in pendenza di una causa amministrativa; (b) la sospensione necessaria in ipotesi di pregiudizialità amministrativa può verificarsi solo nei casi espressamente previsti dalla legge; (c) il rapporto di dipendenza, *ex art. 295 c.p.c.* tra una causa amministrativa e una causa civile può verificarsi solo nei casi in cui il giudice amministrativo abbia giurisdizione esclusiva su diritti soggettivi, (d) l'art. 295 c.p.c. è applicabile anche nelle ipotesi di giurisdizione di legittimità e, infine, (e) l'art. 295 c.p.c. ha la funzione di evitare l'ingiustizia delle decisioni.

*(a) Il processo civile non può e non deve mai essere sospeso in pendenza di una causa amministrativa*

Secondo gli autori che hanno sostenuto l'applicabilità della sospensione necessaria nelle ipotesi di pregiudizialità c.d. interna<sup>290</sup>, l'art. 295 c.p.c. non opera in caso di dipendenza del processo civile da una causa amministrativa.

Cipriani afferma che, essendo stato soppresso nell'art. 295 c.p.c. il riferimento alle controversie amministrative, allora, è venuta meno ogni ipotesi di pregiudizialità amministrativa, dato che non sono rinvenibili nell'ordinamento norme espresse che prevedono la sospensione in ipotesi di pregiudizialità amministrativa<sup>291</sup>.

Trisorio Liuzzi ritiene che la sospensione necessaria debba operare solo laddove vi sia un rapporto di pregiudizialità interna e sia il legislatore a prescrivere il

---

<sup>290</sup> Vedi Capitolo 1, para. 6, lett. e), ove sono riportate le tesi di CIPRIANI e di TRISORIO LIUZZI.

<sup>291</sup> Così CIPRIANI, *Sospensione*, cit., pag. 6.

preventivo accertamento con efficacia di giudicato della causa pregiudiziale. Seguendo questa ricostruzione non potrebbe trovare applicazione l'art. 295 c.p.c. quando pregiudiziale fosse una causa amministrativa; infatti, secondo l'autore la pendenza del processo amministrativo pregiudiziale non determinerebbe il venir meno per il giudice civile del potere di conoscere *incidenter tantum* tale questione; inoltre, "allo stato attuale della normativa non è dato rinvenire disposizioni che contemplino e impongano la priorità della decisione di una situazione giuridica da parte del giudice amministrativo sull'accertamento di un rapporto giuridico dipendente da parte del giudice civile, disposizioni che, come abbiamo sottolineato, costituiscono la materia per l'applicazione della sospensione *ex art. 295*"<sup>292</sup>.

*(b) La sospensione necessaria in ipotesi di pregiudizialità amministrativa può verificarsi solo nei casi espressamente previsti dalla legge*

Secondo altra parte della dottrina non vi può essere un rapporto di pregiudizialità-dipendenza in senso proprio tra un giudizio civile e un giudizio amministrativo; pertanto, l'istituto della sospensione potrebbe operare solo nel caso "in cui la preventiva definizione di una controversia da parte del giudice amministrativo sia imposta da una espressa disposizione di legge"<sup>293</sup>. Infatti, non si pone alcun problema di pregiudizialità in virtù dell'eterogeneità, rispetto ai diritti soggettivi, delle posizioni sostanziali oggetto della giurisdizione amministrativa,

---

<sup>292</sup> TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit. pagg. 565 e 566.

<sup>293</sup> NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994, a cura di CARDI e NIGRO, pag. 203; in senso analogo vedi anche TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, pag. 148, secondo il quale "la sospensione del processo civile dovrà essere ordinata soltanto sulla base di altre disposizioni di legge, quando il nesso, considerato nella norma, si delinea tra controversie devolute a giurisdizioni diverse" e VERDE, *Rimozione degli atti amministrativi ed effettività della tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, pag. 65, per cui "l'art. 295 c.p.c. può trovare applicazione soltanto in ipotesi tipiche, ossia previste espressamente dalla legge. E ciò vuol dire che la disposizione processuale è sostanzialmente priva di contenuto precettivo".

stante il fenomeno della «degradazione dei diritti per effetto degli atti illegittimi»<sup>294</sup>. Inoltre, “la disapplicazione nei casi di doppia tutela comporta invece, che processo ordinario e amministrativo possano procedere in maniera indipendente l’uno dall’altro”<sup>295</sup>, pertanto l’art. 295 c.p.c. è applicabile solo in ipotesi tipiche.

Questa tesi non si discosta in realtà dalla tesi di Trisorio Liuzzi, riportata sopra, il quale fa però il passaggio successivo di affermare che non possono rinvenirsi nell’ordinamento vigente delle ipotesi in cui la questione pregiudiziale sottoposta alla giurisdizione amministrativa debba essere decisa con efficacia di giudicato preventivamente rispetto alla risoluzione di una causa civile da essa dipendente<sup>296</sup>.

Negli autori citati, invece, non si rinviene alcuna esemplificazione di ipotesi espressa in cui la sospensione sia imposta da disposizione di legge<sup>297</sup>.

*(c) Il rapporto di dipendenza, ex art. 295 c.p.c. tra una causa amministrativa e una causa civile può verificarsi solo nei casi in cui il giudice amministrativo abbia giurisdizione esclusiva su diritti soggettivi*

In dottrina e in giurisprudenza si ritrova molto spesso l’affermazione secondo

---

<sup>294</sup> VERDE, *Rimozione*, cit., pag. 64; ID, *Brevi considerazioni su cognizione incidentale e pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 175 e ss., qui l’autore si limita ad escludere la sospensione, ex art. 295 c.p.c., stante il potere del giudice ordinario di conoscere incidentalmente dei provvedimenti amministrativi illegittimi, ex art. 4 l. 20 marzo 1865, n. 2248 all. E, senza distinguere le ipotesi di giurisdizione esclusiva da quelle di giurisdizione di legittimità; anche TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., 543 e ss. esclude l’operatività della sospensione nel caso di pregiudizialità amministrativa essendo inammissibile la trasformazione in accertamento incidentale della causa pregiudiziale ed essendo riconosciuto il potere del giudice civile di conoscere di tale questione *incidenter tantum*.

<sup>295</sup> VERDE, *Rimozione*, cit., pag. 64.

<sup>296</sup> Così TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit. pagg. 565 e 566.

<sup>297</sup> VERDE, quale esempio, sembra suggerire l’ipotesi di pregiudizialità tra un giudizio civile e un giudizio amministrativo di giurisdizione esclusiva “la *vexata questio* circa il rapporto tra controversia di pubblico impiego e controversia previdenziale – risolta nel senso che la prima è pregiudiziale rispetto alla seconda (così Cass. 7 gennaio 1981, n. 79, in *Foro it.*, 81, I, 1058) – fuoriesce dallo schema da noi esaminato – o forse vi rientra come ipotesi tipica – in quanto si tratta di un caso di giurisdizione esclusiva su rapporti (e non su atti)” (*Rimozione*, cit., pag. 65, nota 50).

cui la sospensione di un giudizio civile *ex art. 295 c.p.c.* per dipendenza da una controversia amministrativa è possibile nei casi in cui il giudice amministrativo decida su diritti soggettivi, in questi casi, infatti, tale pronuncia potrebbe determinare un effettivo conflitto di giudicati<sup>298</sup>. La pregiudizialità di cui all'art. 295 c.p.c. non viene, così, in considerazione con riferimento alla giurisdizione amministrativa generale di legittimità, in cui il giudice amministrativo decide su interessi legittimi, poiché in tal caso il giudice ordinario conoscerà *incidenter tantum* dell'atto amministrativo ed eventualmente se illegittimo lo disapplicherà, *ex art. 4, All. E, l. 2248 del 1865*<sup>299</sup>.

*(d) Il rapporto di dipendenza, ex art. 295 c.p.c. può verificarsi anche nei casi di giurisdizione di legittimità*

Secondo altri autori, invece, la sospensione necessaria di un giudizio civile non è da limitarsi alle ipotesi di dipendenza da una causa di giurisdizione esclusiva, ossia quando il giudice amministrativo ha il potere di giudicare su diritti soggettivi, ma è ravvisabile anche quando il giudizio pregiudiziale tuteli un interesse legittimo, ad esempio nel caso in cui oggetto del giudizio amministrativo sia l'annullamento di

---

<sup>298</sup> Vedi in dottrina *ex multis* MANDRIOLI CARRATTA, *Diritto*, cit., Torino, pagg. 351-352; CANNADA BARTOLI, Osservazione a Cass., sez. un., 29.7.1955, n. 2464, *In tema di pregiudiziale amministrativa nel processo civile*, in *Foro amm.*, 1956, II, 1, 29, secondo cui l'espressione «controversia amministrativa», contenuta nel vecchio testo dell'art. 295, doveva essere riferita soltanto ai processi di giurisdizione esclusiva, che, vertendo su diritti, costituiscono controversie assimilabili a quelle civili, e non ad ogni processo amministrativo. LUIISO, *Diritto*, cit., pag. 242; VERDE, *Rimozione*, cit., pag. 65, nota 50; COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, pagg. 726 e ss.; CONSOLO E LUIISO, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 1997, pagg. 971 e ss. In giurisprudenza si veda *ex multis*: Cass. 18.2.2014, n. 3802; Cass. 6.9.2007, n. 18709, Cass. 9.9.2016, n. 17888; Cass. 13.5.2009, n. 11085, Cass. 21.2.2003, n. 2738, Cass. 19.2.2000, n. 1907, Cass. 15.2.2000, n. 1685, Cass. 17.3.1999, n. 2398, Cass. 29.10.1998, n. 10785, Cass. SU. 12.12.1995, n. 12720.

<sup>299</sup> Così LUIISO, *Diritto*, cit., II, pag. 242.

un provvedimento illegittimo<sup>300</sup>. Infatti, la dipendenza di una controversia civile rispetto a quella amministrativa può porsi anche nelle ipotesi di giurisdizione di legittimità quando l'atto impugnato davanti al giudice amministrativo, "assume valore riguardo alla fattispecie del diritto soggettivo fatto valere dinanzi al giudice ordinario, determinandone l'esistenza o l'inesistenza, il contenuto e la misura"<sup>301</sup>, in queste ipotesi, infatti, è ravvisabile una relazione di pregiudizialità in senso tecnico tra la causa civile e quella amministrativa<sup>302</sup>.

L'istituto della sospensione avrebbe, quindi, funzione di coordinamento tra giurisdizioni<sup>303</sup>.

(e) *Ratio dell'art. 295 c.p.c., anche in caso di pregiudizialità amministrativa, sarebbe quella di evitare l'ingiustizia delle decisioni*

Secondo Attardi il rapporto di dipendenza di cui all'art. 295 c.p.c. è da intendersi non come rapporto di pregiudizialità in senso tecnico tra due cause ma nel senso in cui "l'esito di una delle due cause possa influire sul *modo* di definizione dell'altra: una tale situazione si presenta quando uno dei due processi pendenti sia rivolto a provocare un mutamento della situazione giuridica che si presenta tra i presupposti della decisione del secondo giudizio"<sup>304</sup>. Le ipotesi in cui è applicabile l'art. 295 c.p.c. sono, quindi, quei casi in cui un giudizio costitutivo modifichi la situazione giuridica che ha costituito l'oggetto della prima pronuncia o modifichi uno

---

<sup>300</sup> Confronta CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pagg. 288 - 289; vedi anche MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 63 e ss.; BINA, *Sospensione*, cit. pagg. 519 - 521. In giurisprudenza sembrano aderire alla tesi in parola sebbene non sempre chiaramente, *ex multis*: Cass. S.U. 2.11.2018, n. 28053; Cass. S.U. 20.09.2019 n. 23536; Cass. S.U. 26.6.2009, n. 15032; Cass. 11.9.1999, n. 9687; Cass. 28 settembre 1984, n. 4820.

<sup>301</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 56.

<sup>302</sup> Così MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 63 e ss.

<sup>303</sup> In tal senso BINA, *Sospensione*, cit. pag. 521.

<sup>304</sup> ATTARDI, *Conflitto*, cit.: pag. 426 Per rilievi critici alla tesi di Attardi si veda MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 13 e ss. e *supra* Capitolo 1, para. 6, lett. g).

dei presupposti su cui si è fondata la prima pronuncia<sup>305</sup>.

Un esempio proposto dall'autore è quello in cui davanti al giudice amministrativo penda il giudizio di annullamento di un provvedimento che ordina l'abbattimento di un'opera abusiva e, contemporaneamente, penda dinnanzi al giudice civile la domanda di risoluzione della compravendita o la domanda di riduzione del prezzo proposta dall'acquirente dell'immobile a fronte dell'abusività dell'opera nello stesso costruita<sup>306</sup>.

In questo caso, qualora intervenisse prima la sentenza sulla risoluzione del contratto o sulla riduzione del prezzo e dopo la sentenza che annulli il provvedimento di demolizione dell'opera abusiva, dal momento che la seconda decisione non può retroagire nei confronti della prima<sup>307</sup>, potrebbe determinarsi l'ingiustizia della prima sentenza (non sarebbe un vero e proprio conflitto logico dal momento che non vi è una stessa questione decisa in modo diverso)<sup>308</sup>.

Secondo l'autore, pertanto, la sospensione *ex art. 295 c.p.c.* ha proprio la funzione di evitare un contrasto tra decisioni e ha quale ambito di applicazione la c.d. pregiudizialità costitutiva negativa, a prescindere dal fatto che il giudizio costitutivo

---

<sup>305</sup> Così ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 426 e ss.

<sup>306</sup> Già ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 427.

<sup>307</sup> Secondo l'autore non è presente alcuno strumento in grado di superare il primo giudicato per far venir meno l'ingiustizia tra le due decisioni dovendosi escludere sia l'esperibilità della revocazione, *ex art. 395, n. 3, c.p.c.*, sia la possibilità di configurare il secondo giudicato come una circostanza sopravvenuta tale da superare i limiti cronologici del primo giudicato (ATTARDI, *Conflitto*, cit. pag. 428). Contrario è MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 403 e ss. secondo cui la sentenza costitutiva, eventualmente contrastante con la pronuncia sulla situazione giuridica dipendente, finirebbe tutt'al più per eliminare retroattivamente la situazione già accertata senza intaccare la garanzia del giudicato ad ogni effetto; il giudicato costitutivo sarebbe, quindi, paragonabile a una condizione, che nessun problema pone in ordine a eventuali conflitti di giudicati. Contraria anche ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pagg. 123-125, secondo cui l'annullamento di un provvedimento amministrativo pregiudiziale rispetto a una decisione del giudice ordinario va considerato come fatto sopravvenuto suscettibile di superare i limiti cronologici della sentenza dipendente passata in giudicato. Pertanto, secondo l'autrice non è necessario far ricorso all'istituto della sospensione nelle ipotesi in cui una causa ordinaria dipenda da un giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo.

<sup>308</sup> Vedi ATTARDI, *Conflitto*, cit., pag. 428.



sia di giurisdizione civile o amministrativa e, quindi, a prescindere dalla tipologia di situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio. Tale interpretazione elimina *ab origine* i problemi della possibilità o meno che vi sia un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra situazioni soggettive eterogenee e dà una lettura dell'istituto che ben si può utilizzare anche nel rapporto tra giudizio amministrativo e giudizio civile e non solo nel rapporto tra due giudizi civili.

#### ***4. La pregiudizialità c.d. costitutiva tra il giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo e un giudizio civile da esso dipendente***

Il giudizio amministrativo è spesso un giudizio impugnatorio e, pertanto, costitutivo. Dal momento che nel presente capitolo ci si vuole occupare dell'ipotesi in cui il giudizio amministrativo di annullamento di un atto amministrativo illegittimo rileva per la risoluzione di una causa civile, l'applicabilità della sospensione dipenderà anche dalla ricostruzione adottata con riferimento alla pregiudizialità c.d. costitutiva. Infatti, come evidenziato nei paragrafi precedenti, per la maggior parte della dottrina l'esistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza è un presupposto per l'applicabilità della sospensione necessaria (si discosta da tale opinione Attardi<sup>309</sup>).

Nel capitolo 1, al paragrafo 7, avevamo analizzato diverse ricostruzioni che sono state proposte con riferimento alla relazione di pregiudizialità costitutiva in ambito prettamente civilistico; tali teoriche verranno riprese nel presente paragrafo e calate nel rapporto tra giudizio pregiudiziale amministrativo e giudizio civile dipendente.

La categoria della pregiudizialità c.d. costitutiva può essere divisa nelle ipotesi di pregiudizialità costitutiva positiva, ossia quando oggetto del giudizio pregiudicato

---

<sup>309</sup> Vedi *supra* paragrafo 3, lett. e).

è un diritto che dipende da un altro diritto, non ancora esistente, di cui è chiesta la costituzione in un diverso giudizio e nelle ipotesi di pregiudizialità costitutiva negativa, ossia quando oggetto del giudizio pregiudicato è un diritto che dipende da un altro rapporto che è oggetto di impugnazione in un diverso giudizio.

Nel presente capitolo tratteremo della pregiudizialità costitutiva negativa e in particolare dell'ipotesi in cui il giudizio amministrativo abbia ad oggetto l'annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo che rilevi riguardo alla fattispecie del diritto soggettivo fatto valere dinanzi al giudice ordinario (ossia un'ipotesi di pregiudizialità costitutiva negativa); questo è, infatti, il caso più rilevante, considerato che il giudizio amministrativo nasce come giudizio impugnatorio.

Come evidenziato nel capitolo precedente, è possibile distinguere tra coloro che, nel caso in cui il giudizio pregiudiziale abbia natura costitutiva impugnatoria, negano la configurabilità di un vero e proprio rapporto di pregiudizialità-dipendenza da coloro che ravvisano nella pregiudizialità costitutiva negativa un'ipotesi di pregiudizialità in senso tecnico<sup>310</sup>.

*A. L'inquadramento della pregiudizialità c.d. costitutiva nella categoria della pregiudizialità c.d. tecnica deve negarsi*

Alcuni autori negano che si instauri la relazione di «dipendenza» richiesta dall'art. 295 c.p.c. quando il giudizio costitutivo di annullamento sia volto a modificare una situazione giuridica da cui dipenda un effetto o da cui dipenda un diritto dedotto in un secondo giudizio<sup>311</sup>. Infatti, la relazione di dipendenza sarebbe in questi casi meramente potenziale, “poiché l'eliminazione di uno degli elementi costitutivi della fattispecie (astrattamente) pregiudicata può conseguire solo al

---

<sup>310</sup> Confronta Capitolo 1, paragrafo 7.

<sup>311</sup> Vedi Capitolo 1, paragrafo 7, in particolare il sottoparagrafo “Teorie contrarie alla sussistenza di un vero e proprio nesso di pregiudizialità dipendenza nel caso il cui il giudizio c.d. pregiudicante abbia natura costitutiva”.

positivo accoglimento della domanda costitutiva, ad es. di annullamento del titolo, su cui si fonda l'effetto giuridico fatto valere nel secondo processo"<sup>312</sup>; fino a quando non passa in giudicato la sentenza costitutiva non vi sarebbe, quindi, un rapporto di pregiudizialità-dipendenza. Inoltre, secondo questi autori non vi sarebbe alcun rischio di un contrasto tra le decisioni dei due giudizi anche nel caso in cui dovesse passare in giudicato prima la sentenza sul rapporto "dipendente" e poi dovesse essere accolta la domanda di annullamento del contratto su cui si fondava la prima decisione<sup>313</sup>. Infatti, il secondo giudicato, da cui consegue la produzione di effetti incidenti sulla situazione giuridica accertata dalla prima sentenza, è considerabile quale fatto sopravvenuto idoneo a superare i limiti cronologici del primo giudicato<sup>314</sup>.

---

<sup>312</sup> RECCHIONI, *Incompatibilità*, cit., pag. 213.

<sup>313</sup> Così MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 403 e ss.; ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pagg. 123-125.

Contrario è ATTARDI, secondo il quale non è presente alcuno strumento in grado di superare il primo giudicato per far venir meno l'ingiustizia tra le due decisioni, infatti, si deve escludere sia l'esperibilità della revocazione, ex art. 395, n. 3, c.p.c., che la possibilità di configurare il secondo giudicato come una circostanza sopravvenuta tale da superare i limiti cronologici del primo giudicato (*Conflitto*, cit. pag. 428).

<sup>314</sup> Vedi MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 403 e ss., secondo cui la sentenza costitutiva, eventualmente contrastante con la pronuncia sulla situazione giuridica dipendente, finirebbe tutt'al più per eliminare retroattivamente la situazione già accertata senza intaccare la garanzia del giudicato ad ogni effetto; il giudicato costitutivo sarebbe, quindi, paragonabile a una condizione, che nessun problema pone in ordine a eventuali conflitti di giudicati. Vedi anche ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pagg. 123-125, secondo cui l'annullamento di un provvedimento amministrativo pregiudiziale rispetto a una decisione del giudice ordinario va considerato come fatto sopravvenuto suscettibile di superare i limiti cronologici della sentenza dipendente passata in giudicato. Pertanto, secondo l'autrice non è necessario far ricorso all'istituto della sospensione nelle ipotesi in cui una causa ordinaria dipenda da un giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo. Per un'approfondita argomentazione della tesi in esame si veda MOTTO, *Poteri*, cit., pagg. 189-200, in particolare pag. 191: "Posto che il giudicato sostanziale rende incontrovertibile l'esistenza (o l'inesistenza) della situazione giuridica dichiarata, nel momento costituente il referente temporale dell'accertamento, di guisa che la successiva verifica di un effetto giuridico sopravvenuto, ad opera di un nuovo fatto giuridico, esula dai suoi limiti temporali di efficacia; rilevato che, nelle ipotesi in considerazione, l'effetto giuridico è ricollegato alla sentenza costitutiva, con la conseguenza che, ove questa sia successiva alla chiusura del primo processo, costituisce un nuovo fatto giuridico; ne discende che i rapporti tra cosa giudicata materiale e poteri di modificazione giuridica a necessario esercizio giudiziale devono essere ricostruiti secondo i medesimi principi ritenuti operanti con riferimento ai poteri sostanziali. In modo analogo a quanto si è detto con riferimento a queste figure, anche nelle ipotesi ora in considerazione l'effetto giuridico incidente sul diritto o rapporto

Con riferimento all'efficacia preclusiva del primo giudicato rispetto a una successiva azione costitutiva estintiva del diritto dedotto nel primo giudizio è stato distinto a seconda che il primo giudicato fosse di mero accertamento o di condanna<sup>315</sup>.

Infatti, è stato sostenuto che nel caso di azione di accertamento viene dichiarata l'esistenza di una situazione giuridica in un determinato momento, tale accertamento non si pone, però, in rapporto di vera e propria incompatibilità con una successiva azione costitutiva avente efficacia estintiva della situazione giuridica precedentemente accertata<sup>316</sup> (ad esempio una sentenza di annullamento di un

---

giuridico accertato non è ricollegato all'esistenza della situazione giuridica di potere (o dei suoi fatti costitutivi), ma solo ad un evento successivo: la sentenza che accoglie l'azione costitutiva, se interviene in un momento successivo al referente temporale della prima pronuncia, costituisce un fatto giuridico sopravvenuto rispetto al giudicato". Secondo l'autore la modificazione giuridica attuata dalla sentenza costitutiva è da considerarsi alla stregua di un fatto sopravvenuto e il precedente giudicato non può precludere il potere di modificazione giuridica a esercizio giudiziale, infatti, "nel nostro ordinamento non è presente alcuna norma, di carattere generale o speciale, che ricollegli al passaggio in giudicato della sentenza che dichiara l'esistenza (o l'inesistenza) della situazione giuridica l'estinzione del potere di modificazione giuridica ad esercizio giudiziale, che viene in rilievo rispetto ad essa".

Di diversa opinione sono coloro secondo i quali il giudicato impedisce la proposizione di domande che implicino "l'automatico disconoscimento del bene della vita attribuito dalla precedente sentenza all'altra parte" (MENCHINI, *I limiti*, cit., pag. 306; in senso analogo MERLIN, *Compensazione*, II, cit., pagg. 123 e ss., in particolare pag. 130; CONSOLO, *Spiegazioni*, I, cit., pagg. 209-210). Coloro che in caso di contrasto sostengono la prevalenza del primo giudicato sul secondo si dividono tra: coloro secondo cui il primo giudicato, alla luce di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra situazioni giuridiche incompatibili, esplica efficacia positiva obbligando il secondo giudice a dichiarare inesistente il diritto incompatibile (così RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit., pagg. 162 -163) e coloro che, invece, affermano che il primo giudicato esplica la propria efficacia negativa precludendo una seconda decisione sul diritto incompatibile (vedi MENCHINI, *Regiudicata civile*, cit., pagg. 404 e ss.; MERLIN, *Compensazione*, II, cit., pag. 130).

<sup>315</sup> L'efficacia preclusiva del primo giudicato opera "quando l'attribuzione del bene della vita compiuta dalla prima sentenza verrebbe pregiudicata dall'accoglimento della seconda domanda, concernente una situazione giuridica, che, per tale ragione, si dice incompatibile" (MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pag. 489).

<sup>316</sup> "Non si pongono in una relazione di incompatibilità con la portata pratico-precettiva del giudicato di mero accertamento successivi fatti a rilievo estintivo, i quali ben possono essere rappresentati dall'esercizio di poteri sostanziali o dalla sentenza costitutiva. Vero è che da ciò consegue l'estinzione della situazione giuridica dichiarata esistente dalla pronuncia, ma è proprio la disciplina di diritto sostanziale ad essa applicabile a postulare che possa venir meno al seguito del verificarsi di una di tali evenienze ... ciò avviene senza alcuna contraddizione, poiché tale attribuzione è compiuta in tanto, in quanto esistente, nel momento costituente il referente temporale dell'accertamento... Pertanto, non è incompatibile con il giudicato, bensì è consustanziale all'accertamento compiuto, che il bene non spetti

contratto non è incompatibile rispetto a un precedente giudicato dichiarativo dell'efficacia di tale contratto). Pertanto, in questi casi l'azione costitutiva si porrebbe come fatto sopravvenuto estintivo idoneo a superare il primo giudicato<sup>317</sup>.

Diversa è, invece, l'ipotesi in cui il primo giudicato è una sentenza emessa a seguito di un'azione di condanna<sup>318</sup>. In questo caso, “si pone in un rapporto di incompatibilità il successivo esercizio di poteri sostanziali o azioni costitutive che abbiano quale conseguenza di rendere in via sopravvenuta indebita la prestazione dichiarata doverosa dalla sentenza”<sup>319</sup> (ad esempio, l'azione di annullamento di un contratto si pone in rapporto di incompatibilità con la precedente sentenza di condanna all'adempimento di un credito avente fonte nel contratto poi annullato). A fronte di questa incompatibilità l'effetto preclusivo del primo giudicato dipende dall'esistenza o meno del potere di sollevare un'eccezione “costitutiva”. Infatti, l'ordinamento prevede in taluni casi che la fattispecie a cui è ricollegata la nascita dell'azione costitutiva possa contestualmente dar luogo a un'eccezione (a cui prima ci siamo riferiti con la locuzione di eccezione “costitutiva”), ossia ad un effetto giuridico impeditivo, modificativo o estintivo di un altro diritto<sup>320</sup>. Se il convenuto ha

---

più, quando, in un momento successivo, secondo l'operare della disciplina di diritto sostanziale, la situazione giuridica si estingue” (MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pag. 513).

<sup>317</sup> Così MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pag. 514, secondo cui: “Ove in base alla normativa sostanziale, alle parti del rapporto spettano azioni costitutive o poteri sostanziali, produttivi di effetti estintivi o modificativi, la sentenza costitutiva o l'atto di esercizio del potere, sopravvenuti rispetto al referente temporale del giudicato, rappresentano nuovi fatti, che determinano in conformità dell'accertamento compiuto, l'estinzione (o la modificazione) del rapporto giuridico dichiarato esistente”; ammettono il superamento delle sentenze di mero accertamento ad opera di azioni costitutive, ancorché fondate su fatti preesistenti anche FORNACIARI, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999, pagg. 198 e ss. e CONSOLO, *Oggetto del giudicato*, cit., pagg. 273 e ss.

<sup>318</sup> In questo caso, il bene giuridico attribuito dal giudicato al vincitore del processo è la prestazione dell'obbligato (MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pag. 521).

<sup>319</sup> MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pag. 521; sul punto vedi anche CONSOLO, CONSOLO, *Oggetto del giudicato*, cit., pag. 274; MENCHINI, *Il giudicato*, cit., pagg. 150-151; FABBRINI, *Connessione*, cit., pag. 484; RECCHIONI, *Pregiudizialità*, cit. pagg. 273-274.

<sup>320</sup> Confronta MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pagg. 533 e ss. e FERRI, *Profili*, cit. pagg. 149 e ss. È necessario che sia previsto dalla legge che ad un'azione costitutiva corrisponda anche un'eccezione

il potere di esercitare già nel primo giudizio un'eccezione corrispondente all'azione costitutiva ma volta al mero rigetto della domanda attorea<sup>321</sup>, opererà l'efficacia preclusiva del primo giudicato e sarà, pertanto, preclusa una successiva azione costitutiva il cui accoglimento risulterebbe incompatibile con la precedente sentenza di condanna<sup>322</sup>. Diversamente, se non è prevista dal legislatore un'eccezione corrispondente all'azione costitutiva, quest'ultima azione non sarà preclusa dal giudicato di condanna e potrà rimettere in discussione il risultato attribuito al vincitore del primo processo<sup>323</sup>.

Quindi, secondo parte della dottrina l'unico caso in cui sarebbe ravvisabile un'ipotesi di pregiudizialità e, quindi, di sospensione sarebbe quella in cui penda contemporaneamente un giudizio di impugnativa e un giudizio su un diritto dipendente in cui vengano fatti valere in via di eccezione i fatti fondanti dell'impugnativa già pendente<sup>324</sup>.

---

costitutiva (sul punto vedi MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pag. 314; MERLIN, *Compensazione*, I, cit., pag. 241, nota 79).

<sup>321</sup> Vedi MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pagg. 531 e ss. e 624 e ss.; MENCHINI e MOTTO, *Art. 2909*, cit., pagg. 21-186. Nel caso di poteri impugnatori, all'esercizio di un'azione costitutiva corrisponde anche l'esercizio di un'eccezione a cui sono ricollegabili effetti giuridici estintivi, modificativi o impeditivi rispetto al diritto oggetto del giudizio in cui viene fatta valere. Alcuni esempi sono l'azione e l'eccezione di annullamento (artt. 1441 e 1442 c.c.), di rescissione (artt. 1447, 1448, e 1449 c.c.), i poteri processuali o sostanziali risolutivi (artt. 1385, 1454 e 1456 c.c.) e l'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.), le azioni di garanzia per i vizi e le difformità nella vendita (art. 1492 c.c.) e nell'appalto (art. 1668 c.c.) e le corrispondenti eccezioni (artt. 1495 co. 3 c.c. e art. 1667 co. 3 c.c.). Per una maggiore esemplificazione si veda MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pagg. 300 – 302, nota 217.

<sup>322</sup> Già MOTTO, *Poteri sostanziali*, pagg. 531 e ss.; MENCHINI e MOTTO, *Art. 2909*, cit., pagg. 21-186. La preclusione opera sia che l'eccezione sia stata esercitata e poi rigettata sia nel caso in cui, pur potendo essere fatta valere, non sia stata dedotta.

<sup>323</sup> Confronta MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pagg. 557-548.

<sup>324</sup> Sarebbe ravvisabile un nesso di pregiudizialità c.d. processuale nelle ipotesi in cui un medesimo fatto giuridico è “insieme costitutivo di un diritto all'eliminazione o modificazione sostanziale di un rapporto e di un'eccezione opponibile a domanda che abbia nel medesimo rapporto la propria *causa petendi*, cioè, sul piano sostanziale, impeditivo nell'ambito della fattispecie sulla quale si formerà l'accertamento previsto nell'art. 2909” (MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 407); nello stesso senso vedi anche RECCHIONI, *Incompatibilità*, cit., pag. 237.

Se si decide di seguire questa impostazione anche nel rapporto tra giudizio amministrativo e giudizio civile sarebbe da escludersi la sospensione del processo civile per dipendenza da un giudizio amministrativo di annullamento, non essendo possibile sollevare un'eccezione di annullabilità del provvedimento amministrativo in sede civile. Infatti, l'annullabilità di un provvedimento amministrativo, quando è di giurisdizione del giudice amministrativo (ossia sempre, eccetto le ipotesi discusse di giurisdizione piena ed esclusiva del giudice ordinario<sup>325</sup>), non può mai essere eccepito nel giudizio civile pena la violazione del riparto di giurisdizione. Pertanto, dovrebbe affermarsi che il giudicato amministrativo di annullamento sopravvenuto possa rimettere in discussione la situazione di fatto e di diritto precedentemente accertata dal giudice civile.

A diversa conclusione potrebbe giungersi solo laddove si ritenga che la disapplicazione di un provvedimento amministrativo illegittimo sia assimilabile all'eccezione costitutiva di annullabilità contrattuale. Al fine di valutare se tale equiparazione sia sostenibile è necessario approfondire i contorni del potere di disapplicazione, *ex artt. 4 e 5 All. E, l. n. 2248 del 1865*, e il rapporto tra l'istituto della disapplicazione e quello della sospensione; chiedendosi in particolare se, nei casi in cui sono integrati i presupposti per l'applicazione della sospensione necessaria, possono essere integrati anche i presupposti per la disapplicazione del provvedimento illegittimo da parte del giudice civile e se tale potere prevale, permettendo di proseguire parallelamente lo svolgimento di entrambi i giudizi, oppure se in tal caso il giudice civile avrebbe il dovere di sospendere (vedi *infra* paragrafo 5).

Come già affermato nel precedente capitolo, riteniamo che i casi di pregiudizialità c.d. costitutiva negativa, trattandosi di rapporti di incompatibilità tra diritti, sono vere e proprie ipotesi di pregiudizialità-dipendenza, rientranti come tali

---

<sup>325</sup> Sul punto si veda *infra* le note 342 e 368.

nella fattispecie di cui all'art. 295 c.p.c.<sup>326</sup>. Anche se si ammettesse che una successiva sentenza costitutiva possa travolgere il precedente giudicato, eliminando in via successiva un contrasto tra pronunce incompatibili, non si vede perché non dovrebbe operare l'istituto della sospensione quale rimedio preventivo volto a evitare che sorgano tali contrasti. Anche laddove il contrasto fosse risolvibile mediante la prevalenza del secondo giudicato (ossia quello costitutivo avente efficacia estintiva), si avrebbe un inutile dispendio di attività processuale nell'ambito del primo giudizio e il rischio che nella pratica si consolidino situazioni di fatto e di diritto che non possono essere "ripristinate" facendo retroagire il secondo giudicato. Ad esempio, la sentenza di annullamento del contratto non potrà giovare al venditore che abbia consegnato il bene mobile al compratore a seguito di una sentenza di condanna, qualora il bene sia stato poi venduto a un terzo che ne abbia conseguito il possesso in buona fede. Infatti, pur affermando la prevalenza del successivo giudicato di annullamento, il venditore non potrà riacquistare il bene.

*B. Deve ammettersi l'inquadramento della pregiudizialità c.d. costitutiva nella categoria della pregiudizialità c.d. tecnica*

---

<sup>326</sup> Anche lasciando da parte le considerazioni fondate sull'oggetto del processo costitutivo, "è pacifico che, nel corso del giudizio dipendente, può sorgere, a seguito di domanda incidentale del convenuto volta al mutamento del rapporto giuridico che funge da fatto costitutivo del diritto soggettivo fatto valere, una causa costitutiva pregiudiziale e che le relazioni tra le due controversie sono, a tutti gli effetti, di pregiudizialità (art. 34, 36, 279 n. 4, 331 c.p.c.). Ci si chiede allora perché, ai fini dell'applicazione dell'art. 295 c.p.c., il nesso di pregiudizialità dovrebbe venire meno e per quale motivo non dovrebbe essere disposta la sospensione della causa pregiudicata, in attesa della definizione dell'azione costitutiva, logicamente e giuridicamente pregiudiziale" pendente dinnanzi a un altro giudice (MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 43). A favore di un rapporto di vera e propria pregiudizialità-dipendenza si veda anche CONSOLO, *Il cumulo*, I, cit., pagg. 289 ss., il quale definisce il rapporto di dipendenza come "il fenomeno per cui la decisione sulla fondatezza dell'una influisce in modo determinante su quella da darsi alla fondatezza dell'altra"; PICARDI, *La trascrizione*, cit., pag. 365.



La pregiudizialità costitutiva negativa quale relazione fondante un rapporto di pregiudizialità tecnica, che come affermato prima è la ricostruzione che si preferisce, è, invece, sostenuta da altra parte della dottrina<sup>327</sup>.

Nella disamina sulla pregiudizialità costitutiva negativa in ambito civile-civile avevamo distinto due sottocategorie a cui parte della dottrina riconduceva una diversa disciplina<sup>328</sup>.

- 1) La prima ipotesi è quella in cui la causa pregiudiziale costitutiva tende al mutamento della situazione su cui è volta ad operare (in senso lato) l'altra controversia<sup>329</sup>. In questo caso le due cause sarebbero in un rapporto di pregiudizialità logica e non tecnica.
- 2) La seconda ipotesi è quella in cui il giudizio costitutivo tenda alla modificazione di uno dei presupposti o delle condizioni la cui esistenza

---

<sup>327</sup> Confronta MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 42-43; ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 426 e ss; PICARDI, *La trascrizione*, cit., pag. 365; PROTO PISANI, *Opposizione*, cit., pagg. 80 ss., nota 117; S. VILLATA, *Sospensione necessaria*, cit., pag. 1028; CONSOLO, *Il cumulo*, cit., pagg. 289 ss.; RECCHIONI, solo per quanto riguarda la pregiudizialità costitutiva positiva, vedi *Pregiudizialità*, cit., pagg. 450 e ss.

<sup>328</sup> Vedi ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 426 e ss.

<sup>329</sup> Così ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 426 e ss. In ambito civile-amministrativo, un esempio, tratto da VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 216-217, di pregiudizialità logica, anche se non costitutiva (essendo pregiudiziale la sentenza di rigetto dell'azione di annullamento) è il seguente. Un giudice amministrativo pronuncia una sentenza di rigetto nel merito del ricorso presentato per l'annullamento di un licenziamento *ad nutum* intimato dal Coni. Il giudice amministrativo rigettando il ricorso nel merito aveva qualificato il rapporto contrattuale quale pubblicistico. Il giudice ordinario, adito dai lavoratori per la contestazione dello stesso licenziamento già oggetto del giudicato amministrativo, ha dichiarato inammissibile l'azione conformandosi al pregiudiziale giudizio amministrativo con cui era stato qualificato il rapporto di lavoro in chiave pubblicistica e non privatistica (come successivamente sostenuto dai ricorrenti nel giudizio civile innanzi al giudice del lavoro). Tale esempio potrebbe essere mutuato in chiave di pregiudizialità-dipendenza costitutiva immaginando una sentenza di annullamento del licenziamento *ad nutum* di cui sopra da parte del giudice amministrativo, il quale avesse inquadrato il rapporto di lavoro sottostante come pubblicistico, in rapporto di pregiudizialità rispetto a un giudizio civile avente ad oggetto un effetto del medesimo rapporto di lavoro già oggetto del giudicato amministrativo, il quale venga in tale sede qualificato in chiave privatistica.

determini il risultato della seconda decisione<sup>330</sup>. Questa, invece, sarebbe una ipotesi di vera e propria pregiudizialità tecnica.

Secondo parte della dottrina nella prima ipotesi, al fine di evitare contrasti di giudicati è necessario utilizzare l'istituto della continenza e, ove questo non fosse applicabile, quello della sospensione; mentre nella seconda ipotesi sarebbe necessario applicare l'istituto della sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*<sup>331</sup>.

Nel caso in cui, invece, pregiudiziale sia la causa amministrativa non è più opportuno distinguere tra l'ipotesi *sub 1)* e l'ipotesi *sub 2)* e, quindi, tra cause in rapporto di pregiudizialità logica piuttosto che tecnica,<sup>332</sup> considerato che l'istituto

---

<sup>330</sup> In tal senso ATTARDI, *Conflitto*, cit., pagg. 426 e ss. In ambito civile - amministrativo si può immaginare il caso in cui di fronte al giudice amministrativo penda un giudizio avente ad oggetto l'annullamento di un decreto di esproprio di un terreno per pubblica utilità e davanti al giudice civile penda una controversia relativa alla proprietà di detto fondo, e in particolare quali siano i confini del fondo, esempio tratto da CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 288; oppure il caso in cui l'amministrazione, anziché agire d'imperio, propone domanda civile per la consegna di un immobile espropriato ovvero oggetto di concessione (demaniale) revocata; il privato che detiene la cosa eccepisce l'illegittimità del decreto d'esproprio o della revoca della concessione, atti questi costitutivi del diritto di restituzione dedotto in giudizio, esempio tratto da MENCHINI, *La sospensione*, cit., pagg. 63- 64.

<sup>331</sup> Secondo MENCHINI (*Sospensione*, cit., pag. 29 nota 159), "Si deve ancora osservare che nel caso in cui l'azione costitutiva tende al mutamento del rapporto giuridico, che è non semplicemente pregiudiziale ma addirittura oggetto del processo e del giudicato nell'altra causa [...] opera non l'art. 295 c.p.c., bensì l'art. 39 comma 2 c.p.c. Si pensi, ad esempio, all'azione di annullamento del contratto proposta nella pendenza di quella di simulazione; o ancora, alla domanda di annullamento o di nullità del matrimonio esercitata contestualmente al processo di separazione o di divorzio; o, infine, alla causa di annullamento del contratto proposta in pendenza di quella di risoluzione. In tutte queste ipotesi, il coordinamento tra i due processi è necessario, poiché, in caso contrario, si rischierebbe un conflitto pratico dei giudicati; infatti, la pronuncia di annullamento del matrimonio o del contratto rimuoverebbe retroattivamente gli effetti prodottisi *medio tempore* del negozio, la cui esistenza e validità è stata invece implicitamente accertata dalla sentenza di accoglimento della domanda di divorzio o di risoluzione del contratto; coordinamento che si attua mediante la riunione (necessaria) delle due cause in un processo formalmente unico, *ex art. 39 comma 2 c.p.c.* (v. in giurisprudenza nello stesso senso Cass. 25 ottobre 1977, n. 4573 e Cass. 3 novembre 1976, n. 3999, che hanno affermato sussistere continenza tra la domanda di annullamento e quella di risoluzione dello stesso contratto)".

<sup>332</sup> In ambito amministrativo è ritenuta necessaria la sospensione del processo dipendente in presenza di un nesso di pregiudizialità logica (Cons. St. 20.10.2010, n. 7592; Cons. St. 10.7.2007, n. 3890) e in alcune sentenze anche in caso di pregiudizialità tecnica (CdS 17.2.2016 n. 640). In quest'ultima sentenza il Consiglio di Stato ha affermato: "La sospensione [...] è infatti consentita solo per la c.d. pregiudizialità tecnica (o necessaria). Questa sussiste quando una controversia (pregiudiziale) costituisca l'indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipenda la decisione della causa

della continenza non è applicabile in caso di pregiudizialità amministrativa per i limiti posti al riparto di giurisdizione e, pertanto, l'unico rimedio rimasto per evitare contrasti tra giudicati sarà la sospensione<sup>333</sup>. Rimane, tuttavia, utile distinguere tra pregiudizialità logica o tecnica perché tale distinzione potrebbe rilevare in punto di disapplicazione e, quindi, di sospensione. Infatti, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza in caso di pregiudizialità logica non è possibile disapplicare l'atto amministrativo rilevante per la decisione, che deve, quindi, essere impugnato, e di conseguenza sarà ammessa la sospensione in attesa dell'esito del giudizio amministrativo; mentre qualora il nesso sia di pregiudizialità tecnica è ammessa la

---

pregiudicata, in ragione del fatto che il rapporto giuridico della prima rappresenta un elemento costitutivo della situazione sostanziale dedotta nella seconda, per cui il relativo accertamento si imponga nei confronti di quest'ultima con efficacia di giudicato, al fine di assicurare l'uniformità di decisioni.

Come chiarito da questo Consiglio di Stato (Sez. IV, 14 maggio 2014, nn. 2483 e 2484), la pregiudizialità necessaria si pone tra rapporti giuridici diversi, collegati in modo tale per cui la situazione giuridica della causa pregiudiziale si pone come elemento costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo del distinto rapporto dedotto nella causa dipendente, la cui esistenza è dunque necessariamente presupposta dalla prima. Il rapporto di pregiudizialità in senso tecnico è pertanto configurabile quando il *petitum* della domanda pregiudiziale costituisce al contempo la *causa petendi* o, per converso fatto paralizzante (impeditivo, modificativo, estintivo), della domanda dedotta nella causa dipendente (al riguardo, nella citata ordinanza delle Sezioni unite della Cassazione n. 14060 del 27 luglio 2004 si è fatto l'esempio della qualità di erede del creditore rispetto alla domanda di pagamento del prezzo oggetto del contratto di compravendita stipulato dal defunto; in senso conforme la medesima Suprema Corte si è espressa in una fattispecie analoga, nell'ordinanza della Sez. II, 18 gennaio 2008, n. 3936; ed ancora nell'ordinanza della medesima Sezione 5 dicembre 2002, n. 17317, la quale ha confermato la sospensione di un giudizio promosso per il riconoscimento di diritti derivanti da titolo, in ragione del fatto che in separato giudizio era stata dedotta l'inesistenza o la nullità assoluta del medesimo titolo).

In estrema sintesi, il nesso di pregiudizialità-dipendenza intercorre tra distinti rapporti giuridici quando l'esistenza di uno dipende dall'esistenza o inesistenza dell'altro ed in base a ciò il fondamentale principio di unità dell'ordinamento giuridico impone la conformità tra giudicati".

Critica è VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pag. 220, nota 124, la quale fa notare come la sentenza citata uniformi il trattamento della pregiudizialità tecnica e logica, affermando che anche il caso di pregiudizialità tecnica sia necessaria la sospensione.

<sup>333</sup> Vedi TRAVI, *Recenti orientamenti della Cassazione in tema di disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice ordinario*, in *Foro it.*, 2019, I, pagg. 1328 e ss.

disapplicazione dell'atto rilevante e, quindi, non opererà la sospensione<sup>334</sup>. Tale questione che si è appena accennata verrà sviluppata nei prossimi paragrafi.

Quindi, pur aderendo a questa seconda ricostruzione, che ritiene ravvisabile nella pregiudizialità costitutiva negativa un'ipotesi di pregiudizialità tecnica, rimane da valutare se l'applicabilità della sospensione del processo civile in rapporto di pregiudizialità-dipendenza con un giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo, debba escludersi a priori in forza della differenza di natura delle situazioni giuridiche tutelate (di ciò ci si occuperà nel Capitolo 3), ovvero se la sussistenza di un potere di disapplicazione del provvedimento illegittimo da parte del giudice civile non sia un istituto volto proprio ad evitare che il processo civile venga sospeso nei casi in esame (di ciò ci occuperemo al paragrafo 5). In caso di risposta affermativa anche solo a uno di questi due quesiti la sospensione andrebbe negata non già per ragioni di ordine generali (come l'inapplicabilità dell'istituto in caso di pregiudizialità costitutiva negativa) quanto per ragioni particolari del rapporto tra giurisdizione civile e amministrativa.

##### ***5. Presupposto negativo: assenza di un potere di cognizione incidentale da parte del giudice civile sulla pregiudiziale questione amministrativa***

Come emerge dai precedenti paragrafi, per delineare l'ambito della sospensione per pregiudizialità amministrativa è necessario tracciare i confini

---

<sup>334</sup> TRAVI (*Recenti orientamenti*, cit., pagg. 1320 e ss.) afferma "La distinzione fra pregiudizialità «tecnica» e pregiudizialità «logica», richiamata in alcune pronunce della Cassazione per precisare che solo nel primo caso è consentita la disapplicazione, è utile e del tutto condivisibile, ma richiede una precisazione. Infatti, nel contesto che qui interessa non identifica una regola propria sulla disapplicazione, ma riconduce anch'essa al tema più basilare del riparto di giurisdizione. Se l'atto amministrativo rileva nella causa nei termini della pregiudizialità «logica», rispetto al potere esercitato dall'amministrazione con tale atto il cittadino è titolare di un interesse legittimo, e pertanto la sua tutela giurisdizionale è demandata al giudice amministrativo. L'atto amministrativo, in questo caso, va impugnato, e non disapplicato, perché il giudizio lo concerne direttamente e pertanto con la contestazione della legittimità dell'atto viene fatto valere un interesse legittimo".

dell'istituto della disapplicazione da parte del giudice civile dei provvedimenti amministrativi illegittimi, dovendosi capire se i presupposti applicativi dei due istituti siano gli stessi e in caso di risposta affermativa quale istituto prevalga<sup>335</sup>.

Tale modo di procedere, sebbene opportuno sotto diversi profili, presenta alcune problematiche: *in primis* è profondamente discusso quando il giudice ordinario abbia il potere di disapplicare atti amministrativi illegittimi<sup>336</sup>; in secondo luogo, nel ricostruire in negativo l'ambito della sospensione, non si tiene conto delle ipotesi in cui pregiudiziale sia un giudizio amministrativo non impugnatorio<sup>337</sup>. Tuttavia, pur fatte queste osservazioni riteniamo imprescindibile tracciare una breve panoramica sul rapporto tra disapplicazione e sospensione dal momento che l'art. 295 c.p.c. e gli artt. 4 e 5 All. E, l. n. 2248 del 1865 sembrano *prima facie* in contrasto tra loro e dal momento che, come osservato nei precedenti paragrafi, anche nell'ambito del rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra cause civili l'istituto della sospensione necessaria viene ricostruito diversamente in base alla ricostruzione che viene data del potere del giudice della causa principale di conoscere incidentalmente la causa pregiudiziale; quindi, è necessario valutare se e quando il giudice ordinario può conoscere incidentalmente di un atto amministrativo illegittimo.

Quindi, per dare una corretta interpretazione all'istituto della sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa è necessaria una lettura sistematica dell'art. 295 c.p.c. insieme con gli artt. 4 e 5 All. E, l. n. 2248 del 1865. Ci si deve chiedere se i poteri di disapplicazione, e prima ancora di sindacato, dell'atto amministrativo, accordati al giudice civile dalle suddette norme, “verrebbero meno per il solo fatto che il provvedimento «rilevante» è oggetto di un autonomo

---

<sup>335</sup> Così MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 41; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pag. 543.

<sup>336</sup> Per una disamina approfondita del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia si veda R. VILLATA, “Disapplicazione” dei provvedimenti amministrativi e processo penale, Milano, 1980, pagg. 21 e ss. e BERRUTTI, *La disapplicazione dell'atto amministrativo nel giudizio civile*, Milano, 1991.

<sup>337</sup> Questa ipotesi verrà trattata più approfonditamente nel Capitolo 3.

procedimento davanti al giudice amministrativo”<sup>338</sup>. Pertanto, dopo una breve panoramica delle principali interpretazioni fornite in riferimento agli artt. 4 e 5 All. E, l. n. 2248 del 1865 (vedi il paragrafo 5.1) si tratterà del rapporto tra il potere del giudice ordinario di disapplicare un atto amministrativo illegittimo, rilevante per la decisione, e il dovere imposto al giudice ordinario di sospendere il giudizio in attesa della decisione del giudice amministrativo pregiudiziale a quella avanti a sé pendente (vedi il paragrafo 5.2).

### **5.1. *Il divieto al giudice civile di annullare, revocare o modificare gli atti amministrativi illegittimi e il potere di disapplicazione degli stessi***

Nel presente paragrafo si darà brevemente conto delle principali ricostruzioni fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza sul potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice civile, *ex artt. 4 e 5 All. E, l. n. 2248 del 1865*, pur nella consapevolezza della profonda complessità del tema, considerato che i contorni di tale istituto sono strettamente connessi alla ricostruzione dei limiti tra la giurisdizione civile e amministrativa<sup>339</sup> e dell’oggetto del giudizio<sup>340</sup>.

---

<sup>338</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 57.

<sup>339</sup> Vedi ROMANO, *La disapplicazione del provvedimento da parte del giudice civile*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, pag. 31, secondo cui “la ricostruzione del potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice civile che ci pare necessario tornare e, anzi, qualsiasi ricostruzione di tale potere, non può essere delineata solo in sé e per sé: essa è direttamente influenzata dalla ricostruzione dei limiti della giurisdizione del giudice ordinario, se si vuole della discriminazione di questa da quella del giudice amministrativo, che si ritiene essere quella preferibile; anzi da questa ricostruzione è addirittura condizionata”. Vedi anche BERRUTI, *La disapplicazione*, cit., pag. 53, il quale afferma: “Nel pensiero del legislatore il vero giudice dell’atto, cioè il giudice della sorte giuridica dell’atto e della sua permanenza nel mondo del diritto è il giudice amministrativo. Il quale, infatti, può annullarlo con ogni effetto nei confronti di tutti i soggetti dell’ordinamento. Il giudice ordinario invece è il giudice della lesione del diritto soggettivo da parte (per effetto) dell’atto. Perciò, il suo esame, per non divenire esame dell’atto, sembrerebbe racchiuso a quei soli effetti del medesimo capaci di arrecare lesioni illegittime del privato”; CINTIOLI, *Disapplicazione (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, 2010, III, pagg. 269 e ss.

<sup>340</sup> Così R. VILLATA, “*Disapplicazione*”, cit., pagg. 20 e ss.

Ai sensi dell'art. 4 All. E, l. n. 2248 del 1865 il giudice ordinario può sindacare la legittimità di un atto amministrativo, quando gli effetti di tale atto ledano un diritto soggettivo, ma non può modificarlo o revocarlo<sup>341</sup>. Questa norma pone un limite alla giurisdizione del giudice ordinario, ossia il divieto di annullamento dei provvedimenti amministrativi<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> Vedi FRANCIARIO, *Note minime sul potere di disapplicazione del giudice civile*, in *Riv. giur. ed.*, 2018, II, pagg. 113 ss. “Si dovrebbe in realtà sottolineare che, al suo secondo comma, a rigore, l'art. 4 non pone un divieto di annullamento, ma riserva all'amministrazione il potere-dovere di revocare o modificare l'atto che sia stato riconosciuto lesivo di un diritto soggettivo dal giudice ordinario, in adempimento di un obbligo nascente dal giudicato. E se poi si considera (*infra*, par. seg.) che una corretta lettura della disapplicazione non esclude ed anzi impone di ravvisare la formazione di un giudicato sulla illegittimità dell'atto, allorché il giudice ordinario si limita a conoscere dei suoi effetti e lo disapplica, condannando al risarcimento del danno per equivalente; se si considera ciò, si può anche ritenere che il riferimento alla revoca o alla modifica siano fatti propriamente, volendo cioè alludere al fatto che, dopo la pronuncia del giudice ordinario che abbia dichiarato la lesione del diritto e condannato al risarcimento del danno, l'interesse privato alla rimozione dell'atto e l'interesse pubblico al suo mantenimento siano oggetto di una valutazione discrezionale dell'amministrazione, che può appunto condurre alla revoca o modifica dell'atto o alla sua conferma. Comunque, anche a prescindere dal fatto che nel citato secondo comma dell'art. 4 i termini revoca e modifica siano o meno propriamente impiegati in luogo di annullamento, rimane l'assoluta rilevanza del fatto che, per assicurare l'adempimento dell'obbligo di ottemperanza nascente dal giudicato civile, si sia eccezionalmente prevista una giurisdizione di merito; importanza ulteriormente sottolineata dal fatto che la previsione è coeva alla creazione della giurisdizione generale di legittimità”.

<sup>342</sup> Già FRANCIARIO, *Note minime*, cit., pagg. 113 ss., secondo il quale “queste due regole, dettate dal primo e dal secondo comma dell'art. 4, vengono comunemente interpretate come fondanti il divieto di annullamento degli atti amministrativi, che sarebbe così posto al giudice ordinario. Siffattamente inteso il divieto, ad esso viene conseguentemente correlato, in termini sempre di annullamento, anche l'obbligo di ottemperanza al giudicato; inizialmente rimesso unicamente allo spontaneo adempimento dell'amministrazione e successivamente sanzionato, in caso d'inosservanza, con il rimedio del giudizio di ottemperanza”. Storicamente, quando entrò in vigore la legge 2248 del 1865, per tutelare una netta separazione dei poteri ed evitare che il potere giurisdizionale interferisse nella pubblica amministrazione si pose il limite del divieto per il giudice di modificare o revocare atti amministrativi, tale potere, con l'abolizione dei tribunali contenziosi amministrativi venne riservato alla pubblica amministrazione stessa. Successivamente, con la Legge Crispi, è stato istituito il giudice amministrativo al fine di garantire una tutela strettamente giurisdizionale alle situazioni di interesse legittimo, pertanto, il giudice amministrativo è divenuto l'organo competente dell'annullamento dei provvedimenti amministrativi illegittimi. Per un'approfondita ricostruzione delle modifiche che si sono susseguite con riferimento alla giurisdizione amministrativa dagli Stati preunitari ad oggi si veda GIANNINI e PIRAS, voce *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, 1970, XIX, pagg. 231 e ss.

In ogni caso il divieto del giudice ordinario di annullare un provvedimento amministrativo illegittimo ha rango ordinario e, pertanto, è derogabile dal legislatore ordinario che in taluni casi ha previsto una giurisdizione piena ed esclusiva del giudice ordinario in alcune materie “resta rimesso alla scelta

L'art. 5 All. E, l. n. 2248 del 1865, ai sensi del quale "in questo, come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi", codificherebbe, invece, secondo la dottrina maggioritaria, il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo attribuito al giudice ordinario, ossia il potere di definire la controversia ritenendo *tamquam non esset* il provvedimento amministrativo, che continuerà, invece, a produrre i propri effetti al di fuori del giudizio<sup>343</sup>. La disapplicazione, pertanto, non incide sull'esistenza dell'atto amministrativo in quanto tale, bensì solo sugli effetti che esso dovrebbe produrre, consistendo in una «dichiarazione di improduttività» degli effetti medesimi in relazione al caso dedotto in giudizio<sup>344</sup>. La

---

discrezionale del legislatore ordinario — suscettibile di modificazioni in relazione ad una valutazione di esigenze della giustizia e ad un diverso assetto dei rapporti sostanziali — il conferimento ad un giudice, sia ordinario, sia amministrativo, del potere di conoscere ed eventualmente annullare un atto della p.a. o d incidere sui rapporti sottostanti, secondo le diverse tipologie di intervento giurisdizionali previste" (Corte costituzionale, 23 luglio 2001 n. 275).

<sup>343</sup> Sul punto si veda CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950, pag. 116; ID, *La tutela giudiziaria del cittadino*, Milano, 1964, pagg. 177 e ss.; ID, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, in *Impugnazione e "disapplicazione" dei regolamenti* (Atti del Convegno di Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997), Torino, 1998, pag. 146; GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, pag. 357; KLITSCHKE DE LA GRANGE, *La giurisdizione ordinaria nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, 1961, Padova, pag. 195; ROMANO, *La disapplicazione*, cit., pagg. 53-54; BERRUTTI, *La disapplicazione*, cit., pagg. 51 e ss.

<sup>344</sup> GIANNINI e PIRAS (*Giurisdizione*, cit. pagg. 288 ss.) affermano: "Si è posta in dottrina la questione, alquanto bizantina, se le norme degli art. 4 e 5 l. n. 2248, all. E, cit., contengano due precetti o uno solo; in realtà sono due precetti tra loro complementari. In sostanza essi dispongono che quando la controversia portata al giudice comporta la cognizione di un atto amministrativo, se il giudice ritiene che l'atto sia invalido, non lo annulla ma lo disapplica, dichiarandolo improduttivo di effetti in ordine al caso dedotto in giudizio"; vedi anche FRANCIOSI, *Note minime*, cit., pagg. 113 ss.: "Se l'annullamento produce l'eliminazione dell'atto invalido e la rimozione dei suoi effetti con efficacia *ex tunc*, è evidente che diverse devono essere le conseguenze dell'accertata invalidità nel caso della disapplicazione, che vanno correlate soltanto all'efficacia, non anche all'esistenza giuridica dell'atto invalido. Il che significa, all'atto pratico, che si considerano come non prodotti gli effetti nel caso di specie, fermo restando che l'atto continuerà ad esistere. Secondo la migliore dottrina, l'inapplicabilità indicherebbe pertanto una condizione dell'atto invalido distinta sia dalla nullità o inesistenza, che dalla annullabilità"; BERRUTTI, *La disapplicazione*, cit., pagg. 51 e ss.



disapplicazione è circoscritta al caso deciso e non ha efficacia *erga omnes* a differenza dell'annullamento dell'atto amministrativo<sup>345</sup>.

L'istituto della disapplicazione ha la funzione di bilanciare opposti valori costituzionali, “da un lato il principio di legalità ed effettività della tutela, nonché il principio di gerarchia delle fonti, che militano a favore della piena applicazione di un congegno mirato a garanzia della legalità, nei confronti del giudice ordinario come del giudice amministrativo; dall'altro, il principio di certezza e tutela dell'affidamento e il principio di buon andamento dell'azione amministrativa che viceversa, nel campo del processo amministrativo, si saldano col modello impugnatorio che questo caratterizza”<sup>346</sup>.

In dottrina sono discussi i presupposti e il contenuto del potere di disapplicazione e anche la giurisprudenza sembra non avere un orientamento costante<sup>347</sup>.

Al fine di cercare di dare un ordine alle diverse interpretazioni dell'art. 5 All. E, l. n. 2248 del 1865 e, quindi, del contenuto che ha il potere di disapplicazione del giudice ordinario, riteniamo sia utile distinguere due fattispecie: quelle che la norma

---

<sup>345</sup> Confronta CAVALLO PERIN, *I limiti ai poteri delle giurisdizioni nelle controversie contro gli atti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, pag. 981, per cui: “L'annullamento di un provvedimento amministrativo ha un effetto *sui generis* rispetto all'effetto delle sentenze costitutive pronunciabili dal giudice ordinario “poiché si è sempre ritenuto che non valga solo “tra le parti, loro eredi ed aventi causa” (art. 2908, c.c.; cfr. art. 2932, c.c.), ma anche verso i terzi, siano o non siano stati parti del processo che ha dato luogo all'annullamento (art. 41, comma 2; art. 49, c.p.a.)”; sul punto si veda anche VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 270 e ss

<sup>346</sup> CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pag. 270; vedi anche MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, pagg. 675 e ss.

<sup>347</sup> In dottrina *ex multis*: R. VILLATA, “*Disapplicazione*”, cit., pagg. 20-21; ROMANO, *La disapplicazione*, cit., pagg. 22 e ss.; FRANCIOSI, *Note minime*, cit., pagg. 113 e ss.; BERRUTTI, *La disapplicazione*, cit., pagg. 51 e ss.

In giurisprudenza *ex multis*: Cass. civ. sez. un. 25.5.2018 n. 13193; Cass. civ. 4.7.2018, n. 17486; Cass. civ. 4.7.2018, n. 17485; Cass. civ. 10.1.2017, n. 276; Cass. civ. n. 2244/2015; Cass., sez. lav., 27.5.2010, n. 12968; Cass., sez. lav., 9.6.2009, n. 13240; Cass. S.U., 4.2.2009, n. 2635; Cass., S.U., 16.2.2009, n. 3677; Cass., sez. II, 11.5.2009, n. 10817; Cass., sez. trib., 2.7.2009, n. 15528; Cass., S.U., 20.10.2006, n. 22518; Cass., civ. 13.9.2006 n. 19659; Cass. civ., 22.2.2002 n. 2588; Cass., Sez. U., n. 2987 del 1975.

prevede come di disapplicazione “in questo” caso - facendosi probabilmente riferimento al caso previsto dal precedente art. 4, ossia alle ipotesi in cui l’atto amministrativo sia direttamente lesivo del diritto soggettivo oggetto del giudizio (c.d. disapplicazione “indiretta” o in via principale)<sup>348</sup> - dalle diverse ipotesi, sempre previste dall’art. 5 All. E, l. n. 2248 del 1865, di disapplicazione “in ogni altro caso”, ossia le ipotesi in cui l’atto sia antecedente logico della decisione (c.d. disapplicazione “diretta” o in via incidentale)<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> Così CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità*, cit., pag. 157. Nelle ipotesi di disapplicazione “indiretta” “la questione di legittimità rientra nell'oggetto principale del giudizio, poiché è elemento costitutivo dell'illecito, ed il potere di disapplicazione consente al giudice ordinario di prescindere dagli effetti dell'atto nel caso concreto, di considerare l'atto *tamquam non esset*, e di condannare al risarcimento del danno subito senza eliminare l’atto dal mondo giuridico. La condanna al risarcimento per equivalente monetario si propone come disapplicazione indiretta dell’atto amministrativo. È il segno, l'effetto, dell'avvenuta disapplicazione” (FRANCARIO, *Note minime*, cit., pagg. 113 e ss.). Rimane da considerare che dal momento che è stato riconosciuto il potere del giudice amministrativo di conoscere del risarcimento dei danni causati da provvedimenti amministrativi illegittimi, *ex art. 30 c.p.a.*, lo spazio in cui in concreto opererà la disapplicazione indiretta sarà angusto.

BERRUTI, *La disapplicazione*, cit., pagg. 55 e ss. afferma il potere di disapplicazione del giudice ordinario sia nelle ipotesi in cui la controversia sia tra un privato e la p.a. che ha emanato l’atto amministrativo che si afferma lesivo del diritto soggettivo oggetto del giudizio civile, sia nelle ipotesi in cui la controversia sia tra due privati e l’atto amministrativo sia un antecedente rispetto al comportamento del privato che si afferma lesivo del diritto soggettivo oggetto del giudizio civile. I due esempi portati dall’autore sono i seguenti. Con riferimento all’ipotesi di controversia tra p.a. e privato il caso è quello in cui un privato chieda al giudice ordinario il risarcimento dei danni conseguenti ad un’espropriazione illegittima (pagg. 59-60). L’esempio di controversia tra privati è invece quello in cui viene contestata la costruzione di un immobile in violazione delle distanze previste dalla legge benché rispettosa delle distanze minime fissate da un piano di fabbricazione (pag.108). Secondo l’autore in entrambi i casi, sia quando l’atto amministrativo si ponga quale fonte della lesione del diritto soggettivo oggetto del giudizio, sia quando si ponga quale antecedente, la disapplicazione dell’atto amministrativo illegittimo è possibile in quanto è fondata la giurisdizione del giudice ordinario. Di diverso avviso è R. VILLATA, “*Disapplicazione*”, cit., secondo il quale, l’esempio della disapplicazione del decreto di esproprio “non è altro che la trasformazione artificiosa in lite intersubiettiva dell’impugnativa di un provvedimento lesivo” (pag. 43); mentre nel secondo esempio non vi sarebbe una vera e propria disapplicazione in quanto il giudice ordinario può decidere di tale causa senza tener conto dell’atto amministrativo censurato: “in realtà non disapplica l’atto ma ne prescinde in quanto estraneo alla lite” (pag. 89); sul punto vedi anche CASSARINO, *Problemi*, cit., 5, pagg. 866-867; GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, pag. 15; NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1979, pagg. 230 ss.; STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970, pagg. 45 e ss.

<sup>349</sup> ROMANO, *La disapplicazione*, cit., pag. 27. Nelle ipotesi di disapplicazione diretta il provvedimento amministrativo non è direttamente lesivo del diritto azionato e la legittimità di tale provvedimento si

### a) La disapplicazione in via principale

La disapplicazione in via principale, o c.d. indiretta, è tra le due fattispecie appena menzionate quella che pone i problemi maggiori e che parte della giurisprudenza e della dottrina ritiene non configurabile dopo l'avvento della Legge Crispi<sup>350</sup>; infatti, da quando è stato attribuito al giudice amministrativo il potere di annullamento degli atti amministrativi illegittimi, l'istituto della disapplicazione «in questo caso» è stato pressoché svuotato di rilievo pratico dal momento che la tutela

---

pone in via incidentale. Ad esempio, in un giudizio civile avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno di un soggetto privato nei confronti del suo vicino che abbia costruito in violazione delle norme su distanze, altezze o confini, “se il fatto lesivo è stato realizzato in esecuzione di un atto permissivo della pubblica amministrazione, la questione di legittimità dell'atto amministrativo rimane irrilevante ai fini del decidere. La condanna dipende dall'accertamento dell'avvenuta violazione o meno delle norme primarie poste a tutela del diritto di proprietà e non è necessario l'accertamento con forza di giudicato della illegittimità dell'atto amministrativo, tant'è che l'Amministrazione può rimanere del tutto estranea al giudizio (e quindi al giudicato)”. Secondo l'autore diverso sarebbe il caso in cui la domanda risarcitoria venga esperita nei confronti della p.a. che ha emanato l'atto illegittimo, in questo caso non sarebbe possibile disapplicare l'atto illegittimo essendo necessario agire innanzi al giudice amministrativo per l'annullamento.

Sul punto vedi anche FRANCIOSI, *Note minime cit.*, pagg. 113 e ss. e *Inapplicabilità del provvedimento amministrativo ed azione risarcitoria*, in *Dir. amm.*, 1, 2002; BERUTTI, *La disapplicazione cit.*, pag. 108 e in giurisprudenza Cass. 16.3.2017 n. 6855; Cass. 16.3.2017 n. 6854; Cass. 22.9.2016 n. 18571; Cass. 14.5.2015 n. 9869; Cass. 16.6.2014 n. 13673. Sempre in tema di disapplicazione per inosservanza delle norme che prescrivano distanze tra le costruzioni o rispetto dei confini v. anche Cass. 31.12.2014 n. 27558; Cass. 30.6.2014 n. 14816; Cass. 18.2.2013 n. 3968.

<sup>350</sup> “Non sempre è però altrettanto chiaro che il sistema della legge abolitiva del contenzioso contempli in realtà due differenti ipotesi di disapplicazione: una per così dire “diretta”, in cui l'illegittimità dell'atto viene conosciuta solo incidentalmente; l'altra, detta anche “indiretta”, in cui l'illegittimità dell'atto viene conosciuta principaliter senza potersi però tradurre in una pronuncia di annullamento per via dei limiti imposti dall'art. 4. La distinzione invero è pacifica nella dottrina che ha maggiormente studiato il problema; ma non sempre è consapevolmente impiegata dalla giurisprudenza, che appare talora disorientata e oscillante” (FRANCIOSI, *Note minime cit.*, pagg. 113 e ss.); in senso analogo VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, pag. 122, nota 18: “L'inciso «in questo caso come in ogni altro caso» ha dato luogo a contrastanti interpretazioni. Secondo alcuni il legislatore avrebbe configurato una competenza diretta, allorché la questione di legittimità dell'atto gli sia sottoposta in via principale, competenza indiretta o occasionale, allorché conosca dell'atto amministrativo in via meramente incidentale, a causa del nesso di pregiudizialità intercorrente fra la questione così conosciuta e l'oggetto principale dell'azione. Contro tale tesi va obiettato che il giudice conosce direttamente solo della liceità o meno del comportamento dell'amministrazione ovvero del privato che si avvale dell'atto amministrativo e solo pregiudizialmente o incidentalmente egli conosce della legittimità dell'atto amministrativo”.

diretta nei confronti dell'atto passa ora per l'annullamento richiesto al giudice amministrativo, ed è stata sovente messa in crisi “anche l'identità dommatica dell'istituto «in ogni altro caso», a causa della rarità delle ipotesi concrete e della loro difficile qualificazione”<sup>351</sup>.

La configurabilità delle fattispecie di disapplicazione in via principale viene, comunque, sostenuta da parte della dottrina, argomentando in primo luogo sul dato testuale dell'art. 5 All. E, l. n. 2248 del 1865<sup>352</sup>.

Secondo Cannada Bartoli “una disapplicazione in senso proprio, vale a dire una disapplicazione “diretta” incidente sugli effetti dell'atto, non sarebbe ammissibile senza entrare in collisione proprio con l'art. 4 e con la parallela giurisdizione amministrativa di annullamento. Tuttavia, il giudice ordinario, senza dover eliminare l'atto e senza impedirne gli effetti e l'esecutività, potrebbe porre rimedio alla sua

---

<sup>351</sup> CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pagg. 271-272; sul punto vedi anche DELL'ORCO, *Potestà di disapplicazione e provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pub.* 1965, pagg. 694 e ss.

<sup>352</sup> ROMANO, *La disapplicazione*, cit., pagg. 22 ss. in particolare pag. 27: “La norma che prevede e regola il potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice ordinario, l'art. 5 che si esamina, sia per con alcune parole che anzitutto definiscono il campo di applicazione, ci si passi il bisticcio, di tale potere di disapplicazione, e che perciò sembrano estremamente significative, e per certi aspetti decisive per la ricostruzione dell'istituto: «In questo, come in ogni altro caso ...», con un riferimento che non potrebbe essere più evidente, al precedente art. 4. Anzitutto, si vorrebbe che fosse considerata come incontrovertibile una prima conseguenza che si può trarre da questa formulazione: il giudice civile può esercitare il suo potere di disapplicazione, in primo luogo nell'ipotesi nella quale il titolare di un diritto soggettivo leso da un provvedimento amministrativo, gliene chieda tutela giurisdizionale nei confronti di questo”. Vedi anche SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, pag. 1238; FRANCARIO, *Inapplicabilità del provvedimento amministrativo ed azione risarcitoria*, in *Dir. amm.*, 2002, pag. 23. KLITSCHÉ DE LA GRANGE (*La giurisdizione*, cit., pag. 176) sostiene anche la possibilità di una vera e propria disapplicazione in via principale, ossia quando il privato dinnanzi al giudice civile affermi che un atto amministrativo illegittimo sia lesivo di un proprio diritto soggettivo, “come ad esempio, quando una espropriazione è stata pronunciata senza l'osservanza delle prescritte formalità. Anche in tale ipotesi la competenza del giudice ordinario è prevista dagli artt. 4 e 5 della legge abolitiva; infatti l'art. 4 pone bensì un limite alla statuizione del giudice, nella lite in cui si «pretende» che in «diritto» particolare sia stato «leso» da un atto illegittimo dell'amministrazione, ma non al sindacato sulla conformità dell'atto amministrativo alla legge, tanto chiaramente e illimitatamente conferito dal successivo art. 5”. I già menzionati autori pur affermando la configurabilità di un potere del giudice di disapplicazione c.d. indiretta la sviluppano su linee non totalmente corrispondenti.

illegittimità mediante il risarcimento, ossia con una misura che agisce parallelamente ed in senso opposto all'efficacia dell'atto"<sup>353</sup>. Questa tesi sembrava, inizialmente, aver trovato nuova linfa con la previsione giurisprudenziale e normativa della risarcibilità degli interessi legittimi. Infatti, le Sezioni Unite con la storica sentenza n. 500 del 1999 hanno affermato il diritto al risarcimento del danno spettante a colui che fosse stato leso da un atto amministrativo illegittimo<sup>354</sup>. "Si smentiva così la tesi dell'affievolimento e della necessaria pregiudizialità dell'annullamento nel processo amministrativo, perlomeno nella misura in cui si è lasciato che il danno cagionato dal provvedimento potesse essere riparato mediante azione aquiliana direttamente proposta davanti al giudice ordinario. Sebbene non si sia fatto riferimento esplicito all'art. 5 l. n. 2248, All. E. cit., questo modello implicava non solo la reviviscenza del sistema della doppia tutela, ma anche il superamento di quella costruzione che ha finora impedito al giudice ordinario di accertare in via incidentale, ai fini della disapplicazione, la legittimità di un provvedimento puntuale, concreto e immediatamente lesivo"<sup>355</sup>. Tuttavia, l'evoluzione legislativa successiva, che ha

---

<sup>353</sup> CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità*, cit., pagg. 157; vedi anche FRANCIOSI, *Note minime*, cit., pagg. 113 e ss., secondo il quale nelle ipotesi di disapplicazione c.d. indiretta "la questione di legittimità rientra nell'oggetto principale del giudizio, poiché è elemento costitutivo dell'illecito, ed il potere di disapplicazione consente al giudice ordinario di prescindere dagli effetti dell'atto nel caso concreto, di considerare l'atto *tamquam non esset*, e di condannare al risarcimento del danno subito senza eliminare l'atto dal mondo giuridico. La condanna al risarcimento per equivalente monetario si propone come disapplicazione indiretta dell'atto amministrativo. È il segno, l'effetto, dell'avvenuta disapplicazione". Sul punto vedi anche BERRUTTI, *La disapplicazione*, cit., pagg. 59 e ss. secondo il quale, nelle controversie in cui il privato è attore e la p.a. autrice dell'atto amministrativo di cui viene lamentata la lesività di un diritto soggettivo, è concepibile la giurisdizione ordinaria alla luce di una posizione di diritto soggettivo non degradato ad interesse legittimo; tuttavia, dal momento che il giudice ordinario non può condannare la p.a. ad un *facere* dovrà limitarsi a disapplicare l'atto amministrativo e a togliere gli effetti illeciti dello stesso sul piano risarcitorio.

<sup>354</sup> Secondo la Suprema Corte il giudice ordinario avrebbe potuto pronunciarsi sulla domanda risarcitoria conoscendo dell'illegittimità dell'attività amministrativa lesiva prescindendo da un precedente annullamento del provvedimento illegittimo (problema della c.d. pregiudizialità sostanziale, vedi Capitolo 3, paragrafo 1.1). FRANCIOSI, *Note minime*, cit., pagg. 113 e ss. "Il recupero della tecnica della disapplicazione indiretta da parte della storica sentenza è chiaro ed evidente".

<sup>355</sup> CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pagg. 283; vedi anche ID, *Giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, pag. 43.

attribuito al giudice amministrativo la giurisdizione sulla domanda risarcitoria di interessi legittimi, prima nelle materie di giurisdizione esclusiva e poi anche nell'ambito della giurisdizione di legittimità, ha tolto nuovamente spazio alla disapplicazione c.d. indiretta<sup>356</sup>. In definitiva, “la tecnica della disapplicazione indiretta (da impiegare nei casi in cui il diritto si pretendesse leso da un atto dell'autorità amministrativa) non si è diffusa nella pratica perché l'azione risarcitoria, da proporre in via principale nei confronti di un provvedimento amministrativo, è stata ritenuta improponibile a monte per mancanza della situazione di diritto soggettivo”<sup>357</sup>.

Diverse sono, invece, le argomentazioni che portano altra parte della dottrina ad affermare la configurabilità della disapplicazione c.d. indiretta anche dopo l'avvento della Legge Crispi; secondo questa dottrina potrebbe ammettersi la disapplicazione del provvedimento lesivo del diritto soggettivo oggetto del giudizio pendente ogni qualvolta tale provvedimento violi una norma c.d. di relazione; secondo la tesi in esame la situazione soggettiva vantata dal privato dinnanzi a un provvedimento contrario a una norma di relazione ha la natura del diritto soggettivo

---

<sup>356</sup> Così FRANCIANO, *Note minime*, cit., pagg. 113 e ss.: “le potenzialità della pronuncia resa dalle Sezioni Unite nel 1999, sotto il profilo dell'impiego della tecnica della disapplicazione, non sono state pienamente sfruttate per effetto delle riforme legislative e delle pronunce della Corte costituzionale che hanno successivamente spostato la giurisdizione sulla domanda risarcitoria di interessi legittimi innanzi al giudice amministrativo”; vedi anche CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pagg. 283 - 284. Dopo la pronuncia delle SU n. 500 del 1999, le riforme legislative (prima gli artt. 33, 34 e 35 del d. lgs. 80/98, dichiarati incostituzionali per eccesso di delega da Corte Cost. 17 luglio 2000 n. 292, e poi riprodotti dalla l. 21 luglio 2000 n. 205 e ora gli artt. 7 e 30 c.p.a.), la Corte Costituzionale (con la pronuncia n. 204 del 2004) e, infine, le successive pronunce della Corte di Cassazione (Cass. SU, 23 dicembre 2008, n. 30254; Cass. SU, 15 giugno 2006, n. 13659; Cass. SU, 15 giugno 2006, n. 13660; Cass. SU, 15 giugno 2006, n. 13911) hanno affermato la giurisdizione del giudice amministrativo sul diritto al risarcimento del danno a tutela dell'interesse legittimo.

<sup>357</sup> FRANCIANO, *Note minime cit.*, pagg. 113 e ss.; vedi sul punto anche CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., pag. 289, secondo cui un'altra importante fetta di possibili intersezioni tra giudizi amministrativi e civili è stata eliminata dalla interpretazione fornita, in un primo momento dalle S.U. e dal Consiglio di Stato e poi dagli artt. 7 e 30 c.p.a., attribuendo al giudice amministrativo la potestà di decidere sul risarcimento dei danni derivanti da lesioni di interessi legittimi.

e, pertanto, il giudice ordinario è, in tali casi, munito di giurisdizione e ha il potere di disapplicare in via principale il provvedimento illegittimo<sup>358</sup>. Tale interpretazione viene criticata non essendo condiviso il riparto di giurisdizione sulla base della natura delle norme violate, ossia tra norme di azione e norme di relazione<sup>359</sup>. Il criterio di

---

<sup>358</sup> Secondo ROMANO (*La disapplicazione*, cit., pagg. 22 e ss.), il fatto che un provvedimento illecito per violazione di una norma di relazione incide su una situazione giuridica soggettiva non comporta la degradazione di tale situazione da diritto soggettivo a interesse legittimo, diverso, invece, è il caso di un provvedimento illegittimo, che violi una norma d'azione. In particolare, l'autore propone l'esempio del proprietario di un'area, che chiede al giudice civile tutela del proprio diritto di proprietà nei confronti di un decreto di espropriazione emanato oltre il termine indicato nella dichiarazione di pubblica utilità. Secondo l'autore il decreto di espropriazione illecito non è tale da trasformare la situazione lesa in un interesse legittimo e di conseguenza di radicare la giurisdizione del giudice amministrativo. Di conseguenza, se il giudice ordinario nel giudizio volto alla tutela del suddetto diritto di proprietà accerti l'illiceità dell'esproprio deve disapplicare il decreto, disconoscendone "l'effetto consistente nella sottrazione dell'area al diritto di proprietà dell'attore; un effetto, appunto, che evidenzia la situazione di illiceità" (ivi, pag 58)". Diversa sarebbe, invece, l'ipotesi di un decreto di esproprio affetto da incompetenza relativa, in questa ipotesi la norma violata sarebbe una norma d'azione e la situazione giuridica soggettiva vantata dal privato sarebbe un interesse legittimo e, pertanto, la giurisdizione sarebbe quella propria del giudice amministrativo (ivi, pag 33). L'autore, tuttavia, afferma che non vuole trattare se "vi sia, e quale sia, il fondamento del potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo solo illegittimo; oltretutto pare del tutto improbabile una inversione di tendenza della giurisprudenza: un superamento, o anche solo un ridimensionamento di una evoluzione che, ormai, oltre che conclusa, appare anche consolidata (ivi, pag. pag. 45). *Contra*, R. VILLATA, "Disapplicazione", cit., pag. 43, secondo il quale "la vicenda non è altro che la trasformazione artificiale in lite intersubiettiva dell'impugnativa di un provvedimento lesivo: per convincersene basta osservare che nello schema criticato rientrerebbe esattamente l'espropriato che convenga in giudizio l'espropriante per far accertare la violazione del proprio diritto, con il convenuto che eccepisce di essere legittimato da un provvedimento amministrativo e l'attore che a sua volta contrappone l'invalidità di questo; l'espropriato invece deve in realtà ricorrere contro il provvedimento ablatorio, in un giudizio nel quale l'espropriante assume le vesti di resistente o controinteressato".

<sup>359</sup> Il criterio di riparto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa abbracciato dalla giurisprudenza e dottrina maggioritaria è quella del *petitum* sostanziale, che si basa sulla distinzione tra cattivo uso e carenza di potere: "quando la controversia ha per oggetto un preteso esercizio non corretto del potere discrezionale, di cui non si contesta la spettanza, bensì la legittimità dal punto di vista della competenza, della forma o del contenuto, siamo in presenza di un interesse legittimo e la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo; quando invece ha per oggetto la contestazione in radice dell'esistenza del potere discrezionale, ovvero assume che detto potere ha superato i limiti tassativi che ne consentono l'esercizio, siamo in presenza di un diritto soggettivo e la giurisdizione appartiene al giudice ordinario. [...] Sul piano storico, la tesi del *petitum* sostanziale è il prodotto della teoria dell'imperatività dell'atto amministrativo e del suo corollario, che postula l'attitudine del provvedimento a degradare il diritto soggettivo al rango di interesse legittimo. La logica dell'affievolimento, infatti, rinvigorisce la base dogmatica della contrapposizione tra cattivo uso e carenza di potere. Se il provvedimento è emanato sulla base di un potere effettivamente riconoscibile

riparto fondato sulla distinzione tra norme di azione e norme di relazione è stato ora sostituito dalla contrapposizione tra carenza di potere e cattivo esercizio del potere<sup>360</sup>.

---

in capo alla pubblica amministrazione e se si deduce solo l'esistenza di un vizio di legittimità - incompetenza (relativa), violazione di legge o eccesso di potere -, il potere discrezionale mantiene ciò che serve ad affievolire il diritto, sino a configurarlo alla stregua di interesse legittimo (oppositivo). Sicché l'unica iniziativa giudiziale possibile è l'impugnazione del provvedimento davanti al giudice amministrativo, al fine di ottenerne l'annullamento e, quale ulteriore conseguenza, la reviviscenza del diritto soggettivo. Non vi sono altre strade, perché si tratta, appunto, di interesse legittimo e non di diritto soggettivo, perlomeno sino all'annullamento giurisdizionale e non sarebbe neppure possibile adire il giudice ordinario per chiedere la disapplicazione del provvedimento direttamente lesivo” (CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pag. 277). Sul riparto di giurisdizione si veda anche GIANNINI e PIRAS, *Giurisdizione*, cit., pagg. 229 e ss.

<sup>360</sup> Con l'introduzione dell'art. 21 *septies*, l. n. 241 del 1990 il legislatore ha chiarito la nozione di nullità dell'atto amministrativo: “È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge”. Il legislatore ha, inoltre, disciplinato l'azione di nullità ma prevedendo espressamente il riparto di giurisdizione solo in relazione all'ipotesi di azione di nullità per violazione o elusione del giudicato (ha giurisdizione il giudice amministrativo *ex art. 133 lett. a) n. 5 e art. 114 comma 4 lett. b) c.p.a.*). Si pone, però, il problema del riparto di giurisdizione per gli altri vizi di nullità. In merito sono state sostenute svariate tesi, le due tesi più diffuse sono le seguenti.

Secondo un orientamento tradizionale bisogna porre l'accento sul fatto che il provvedimento è inefficace e sulla posizione sostanziale lesa, “l'art. 21 *septies*, l. n. 241 del 1990 prevedendo la giurisdizione esclusiva del g.a. sulle controversie in materia di atti nulli, in quanto adottati in violazione o elusione del giudicato, non stabilisce, “*a contrariis*”, una sorta di giurisdizione esclusiva del g.o. sulle controversie afferenti gli atti amministrativi affetti da altre cause di nullità. Invero, salva diversa disposizione di legge, la giurisdizione in ordine agli atti amministrativi nulli va determinata sulla base del consueto criterio basato sulla consistenza di interesse legittimo o diritto soggettivo della posizione soggettiva azionata dal soggetto che se ne ritiene leso. Conseguentemente, appartengono al g.o. le controversie nelle quali l'atto nullo abbia preteso di incidere su un diritto soggettivo preesistente, mentre rimangono radicate innanzi al g.a. i casi in cui a fronte dell'atto nullo sussista un interesse legittimo pretensivo” (T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. III, 19/11/2008, n.5456). Quindi, sulla base di questa tesi se il provvedimento nullo lede un interesse legittimo pretensivo la giurisdizione rimane al giudice amministrativo, perché non entra in gioco alcun diritto soggettivo (ad esempio se viene domandato alla pubblica amministrazione un permesso di costruire, e la pubblica amministrazione adotta un diniego nullo il privato continuerà a vantare una posizione di interesse legittimo). Se, invece un provvedimento nullo comprime un diritto soggettivo la giurisdizione è del giudice ordinario in quanto il provvedimento nullo è inefficace e, quindi, non può degradare il diritto soggettivo in interesse legittimo oppositivo, salvo si rientri comunque nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Infine, nel caso di interesse legittimo oppositivo che non è conseguenza della degradazione di un diritto soggettivo (ad esempio contesto il permesso di costruire dato dalla pubblica amministrazione al mio vicino), anche in questo caso, non venendo in gioco alcun diritto soggettivo vi sarebbe la giurisdizione del giudice amministrativo.

Secondo una tesi più moderna, invece, bisogna porre l'accento sulla dicotomia tra nullità per carenza di potere in concreto (di giurisdizione del g.a) e nullità per carenza di potere in astratto (di giurisdizione



Sulla scia della già menzionata tesi, parte della dottrina sostiene che nelle ipotesi di atto illegittimo per carenza di potere il giudice possa operare una disapplicazione in via principale, essendo fornito di giurisdizione<sup>361</sup>. Diversamente, nelle ipotesi di atto emesso dalla pubblica amministrazione a fronte di un cattivo uso del potere, la disapplicazione in via principale dell'atto amministrativo direttamente lesivo sarebbe da escludersi in quanto il giudice civile difetterebbe di giurisdizione; infatti, se si condivide la teoria secondo cui la situazione giuridica soggettiva vantata dal privato a fronte di un atto annullabile è l'interesse legittimo, allora, il problema della disapplicazione non si pone neanche nel caso in esame perché la causa non apparterebbe al giudice ordinario<sup>362</sup>.

---

del g.o.). Quindi, bisogna usare il normale criterio di riparto: di fronte alla carenza di potere in astratto permane una posizione di diritto soggettivo del privato, quindi, di regola, ha giurisdizione il giudice ordinario; mentre nei casi di carenza di potere in concreto il privato vanta un interesse legittimo su cui ha giurisdizione il giudice amministrativo. Perciò, se il provvedimento è nullo perché non vi è una norma attributiva di potere allora avrà giurisdizione il giudice ordinario; se, invece, la nullità è testuale o strutturale vi è il potere in astratto, solo che vi è stato un cattivo utilizzo del potere, e, quindi, ha giurisdizione il giudice amministrativo (VETRÒ, *L'azione di nullità dinnanzi al giudice amministrativo*, Napoli, 2012, pagg. 81 e ss.).

In dottrina per una ricostruzione del dibattito sopra menzionato si veda *ex multis* VETRÒ, *L'azione*, cit., pagg. 81 e ss., SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 2011, I, pagg. 269 e ss. Per riferimenti anteriori all'introduzione dell'art. 21 *septies* l. n. 241/1990 e del codice del processo amministrativo si veda NIGRO, *Giustizia*, cit., pagg. 190 e ss.; GIANNINI e PIRAS, *Giurisdizione*, cit., pagg. 274 e ss.; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pagg. 1291 e ss.; GIANNINI, *Atto amministrativo e autonomia*, in *Enc. Dir.*, 1959, IV, pagg. 187 ss.; PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, II, Milano, 1962, pagg. 378 ss.; GIANNINI, *Discorso*, cit., pagg. 12 ss.; SATTA, *Giurisdizione ordinaria e cognizione diretta del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, pagg. 587 ss.

<sup>361</sup> Confronta BERRUTTI, *La disapplicazione*, cit., pagg. 58 e ss., in particolare a pag. 64: "ove mai la domanda venga rivolta al G.O., occorre che il privato oltre a richiedere il definitivo riconoscimento di un proprio diritto soggettivo, domandi anche, come mezzo rispetto al fine, l'accertamento della illegittimità dell'atto amministrativo. Pertanto, la domanda di disapplicazione è, in realtà, l'affermazione di inesistenza nella materia o nella fattispecie concreta, di un legittimo potere pubblico"; vedi anche MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 60-61.

<sup>362</sup> Così CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pag. 277. Vedi anche R. VILLATA, *Disapplicazione*, cit., pagg. 84 ss. e VERDE, *Rimozione*, cit., pag. 62, il quale esclude la potestà di disapplicazione in quei casi in cui essa finirebbe col togliere ogni efficacia al provvedimento, così da renderlo, dopo l'intervento del giudice, un «involucro privo di sostanza».

Tuttavia, a nostro parere in caso di carenza di potere, dal momento che l'atto sarebbe nullo o inesistente e, quindi, improduttivo di effetti *ab origine*, il giudice ordinario potrebbe decidere la controversia sul diritto soggettivo leso senza operare una vera e propria disapplicazione<sup>363</sup>, ma limitandosi ad accertare la nullità o inesistenza di tale atto<sup>364</sup>.

Infine, è stata sostenuta la sussistenza di un potere disapplicazione in via principale nei casi che alcuni sostengono essere di giurisdizione c.d. esclusiva del giudice ordinario, ad esempio in caso di giudizio di opposizione a una sanzione pecuniaria per violazione di un divieto di sosta, qualora il divieto sia stato imposto in applicazione di un regolamento comunale illegittimo<sup>365</sup>.

#### **b) La disapplicazione in via incidentale**

La disapplicazione dell'atto amministrativo "in ogni altro caso", o definita anche come disapplicazione in via incidentale, o c.d. diretta, è quella che il giudice

---

<sup>363</sup> Così CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pag. 277: "l'atto nullo e inesistente non ha bisogno di esser disapplicato: è, di per sé, ininfluenza nella fattispecie controversa"; vedi anche R. VILLATA, "Disapplicazione", cit., pag. 89; VERDE, *Rimozione*, cit., pag. 55; ROMANO, *La disapplicazione*, cit., pag. 54. Considerato quelli che sono, secondo ROMANO, i provvedimenti emessi in violazione di norme di relazione, ossia tendenzialmente provvedimenti emanati in carenza di potere, la ricostruzione qui abbracciata non si discosta, dal punto di vista pratico, eccessivamente da quella proposta da ROMANO, vedi *supra* nota 358 (si discosta per tutte le ipotesi in cui abbracciando il criterio del *petitum* sostanziale si giunga a un riparto di giurisdizione diverso da quello a cui si giungerebbe seguendo il criterio di riparto fondato sulla distinzione tra norme di azione e norme di relazione); tuttavia dal punto di vista dogmatico, riteniamo scorretto quanto sostenuto da ROMANO, ossia che nei casi in esame vi sia un'ipotesi di disapplicazione, dal momento i provvedimenti emessi in carenza di potere sono improduttivi di effetti *ab origine* e, pertanto, non possono essere disapplicati.

<sup>364</sup> Quanto detto vale a prescindere dalla posizione assunta nel dibattito sul riparto di giurisdizione sull'azione di accertamento della nullità di un atto amministrativo; sul punto, infatti, la dottrina e la giurisprudenza sono divise tra coloro che ritengono sia munito di giurisdizione il giudice ordinario piuttosto che il giudice amministrativo (sul punto si rimanda alla nota 360).

<sup>365</sup> Si veda anche la giurisprudenza sui tributi locali: cfr. Cass. civ. 14.9.2016 n. 18108. La peculiarità di questi giudizi è che sono ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice ordinario (se si ammette tale ricostruzione, vedi *infra* nota 368) ovvero in ipotesi in cui sono configurabili dei diritti in presenza di atti amministrativi.

ordinario esercita nella sua «competenza occasionale», in quei casi in cui l'atto amministrativo rileva solo in via pregiudiziale rispetto al diritto soggettivo oggetto del giudizio<sup>366</sup>. Tale forma di disapplicazione è quella avallata dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria: il giudice ordinario può disapplicare solo atti amministrativi illegittimi quando rilevano come antecedente logico della decisione di giurisdizione ordinaria e non costituiscono oggetto del giudizio<sup>367</sup>.

---

<sup>366</sup> Vedi CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità*, cit., pagg. 127 ss., ID, *La tutela*, cit., pagg. 177 e ss.; VIRGA, *La tutela giurisdizionale*, cit., pagg. 121-122: "Alla disapplicazione, secondo il disposto dell'art. 5 L.A.C., può farsi luogo in due diverse ipotesi. La prima ipotesi prevista dalla legge («in questo caso») è quella contemplata dal precedente art. 4 e cioè quella in cui il comportamento illecito esecutivo di un provvedimento amministrativo illegittimo è posto in essere direttamente dall'amministrazione. La seconda ipotesi, a cui allude l'art. 5 («in ogni altro caso») è quella in cui il comportamento lesivo del diritto soggettivo viene posto in essere, non già dalla pubblica amministrazione, bensì da un privato, il quale però invochi, a giustificazione del proprio operato, un provvedimento di autorizzazione o di concessione emanato dall'amministrazione (ad es. concessione edilizia)". S. VILLATA (*Controversie di pubblico impiego, arbitrato e disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi*, in *Riv. dir. proc.*, 2000) descrive così la teorica proposta da CANNADA BARTOLI: "La questione di legittimità verrebbe risolta *incidenter tantum*, ai soli fini della decisione e senza efficacia di giudicato, in quanto essa si porrebbe come questione, appunto, pregiudiziale in senso tecnico. Disapplicazione significherebbe poi giudicare, negando efficacia al provvedimento, come se lo stesso non esistesse. Da ciò discende un'importante conseguenza: non occorrerebbe che l'atto da disapplicare sia lesivo di diritti soggettivi, perché la controversia in forza della quale viene determinata la giurisdizione non comprende la questione della legittimità dell'atto, che si pone come pregiudiziale (secondo Cannada Bartoli, l'art. 5 si applicherebbe, ad esempio, alle controversie tra privato e amministrazione in cui il cittadino affermi di avere un diritto (in forza del quale si radica la giurisdizione) derivante da un provvedimento amministrativo, alle liti tra privati determinate da concessioni di edificazione non rispettose delle norme sulle distanze, o ancora causate da attività svolte su conforme autorizzazione della pubblica amministrazione. Spingendo la teoria alle logiche conseguenze, anche gli atti amministrativi soltanto illegittimi e lesivi di interessi legittimi possono essere disapplicati)".

<sup>367</sup> In tal senso CINTIOLI, *La disapplicazione*, in *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di MORBIDELLI, Milano, 2005, pagg. 946 e ss.; *contra* R. VILLATA, "Disapplicazione", cit., pag. 87 "secondo la giurisprudenza prevalente quando una parte fonda la sua pretesa su un atto (lesivo di interessi) del quale l'altra contesta la legittimità deve escludersi che il giudice ordinario possa svolgere indagini a fini di disapplicazione"; sul punto vedi anche CASSARINO, *Problemi della disapplicazione degli atti amministrativi nel giudizio civile*, in *Studi in onore di Giuseppe Auletta*, Bologna, 1985, pagg. 869 – 870, secondo cui l'art. 5, nel prevedere la disapplicazione degli «atti amministrativi» e dei «regolamenti generali e locali» difforni dalle leggi, non fa riferimento all'atto lesivo, di cui al precedente art. 4, ma ad atti diversi, che siano in qualche modo rilevanti ai fini della decisione, e ciò «in questo [...] caso» (controversie tra privati e pubblica amministrazione) «come in ogni altro caso» (qualsiasi altra controversia). "Il risultato, cui in tal modo si perviene, è una netta distinzione delle due ipotesi, previste rispettivamente nelle due norme: nella prima l'accertamento della conformità o

I presupposti oggettivi da verificare affinché possa esercitarsi il potere di disapplicazione sono (a) che sussista la giurisdizione del giudice ordinario sulla situazione giuridica soggettiva oggetto della lite innanzi a sé pendente, quindi tendenzialmente che l'oggetto della controversia sia un diritto soggettivo<sup>368</sup> e b) che

---

difformità dell'atto rispetto alla legge rientra nell'oggetto del giudizio e il giudice ne conosce ai fini di stabilire (con forza di giudicato) se il diritto soggettivo è stato leso dall'amministrazione e, dato che non può annullare l'atto, di disporre un risarcimento; nella seconda il suddetto accertamento avviene *incidenter tantum*, senza forza di giudicato, giacché la questione non appartiene all'oggetto del giudizio, non è la questione principale, ma solo una questione pregiudiziale". Secondo l'autore solo nella seconda ipotesi si può avere disapplicazione dell'atto illegittimo. Vedi DELL'ORCO, *Potestà di disapplicazione*, cit., pagg. 694 e ss., in particolare a pagg. 697 -698 "In altre parole, dicendo che, in definitiva, non è dato logicamente ipotizzare, *ex art. 4 cit.*, una disapplicazione di un provvedimento amministrativo assumendosi lesivo di un diritto, in quanto accertato illegittimo, restiamo confermati nell'enunciato, relativo al difetto assoluto di giurisdizione del giudice civile a conoscere in via diretta ed immediata atti imperativi della pubblica autorità, ritenuti lesivi di un diritto dell'amministrato. Il profilo, riguardante il provvedimento nella sua peculiare veste, può emergere in seno ad un processo civile solo quando l'organo giudicante sia chiamato a concedere tutela a rapporti, costituiti dall'atto stesso, ovvero ad un diritto che un terzo, estraneo al rapporto amministrativo, rivendichi nei confronti di un diverso soggetto, destinatario di un atto dell'autorità amministrativa: e sono in tali casi, può utilmente ipotizzarsi una disapplicazione"; MONTESANO, *Processo civile e pubblica amministrazione*, Napoli, 1960, pagg. 43 e ss., secondo cui la disapplicazione può riguardare solo atti che si pongono in via pregiudiziale rispetto alla situazione dedotta in giudizio; CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, pag. 120, secondo cui il restringimento del potere del giudice ordinario di disapplicare un atto amministrativo illegittimo direttamente lesivo di un diritto soggettivo deriverebbe dall'istituzione del giudice amministrativo con la legge Crispi e, pertanto, dall'istituzione di un soggetto in grado di annullare l'atto amministrativo lesivo.

<sup>368</sup> L'art. 103 Cost. attribuisce al giudice amministrativo la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi, e solo in particolari materie, stabilite dalla legge, la tutela dei diritti soggettivi (Corte cost. 6.7.2004, n.204); non viene, però, affermata e neppure negata a livello costituzionale la possibilità di una giurisdizione piena ed esclusiva del giudice ordinario in determinate materie, ossia la possibilità che in determinate materie il giudice ordinario abbia giurisdizione su interessi legittimi e possa annullare un provvedimento amministrativo illegittimo (MENCHINI, *La tutela del giudice ordinario*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, V, Milano, 2003, pagg. 4881 e ss., spec. pagg. 482-483, il quale si dice favorevole ai una tutela tendenzialmente piena affidata alla competenza del giudice ordinario "qualora il permanere del provvedimento amministrativo intralci od impedisca l'effettiva soddisfazione della posizione soggettiva dedotta in giudizio e, quindi, la mera disapplicazione non risulti sufficiente, deve essere superato il divieto introdotto dalla legge del 1865 ed il giudice (anche ordinario) deve essere autorizzato ad annullare e/o sospendere l'atto, consentendo così il completo dispiegamento dei meccanismi di tutela". "La disposizione dell'art. 103 non viene in alcun modo modificata dal disposto dell'art. 113, poiché il testo di questa norma si limita a stabilire il principio (al comma 1) che contro tutti gli atti dell'amministrazione pubblica deve poter essere ammessa la tutela dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi ad organi giurisdizionali. Che si specifichi che detti organi possono essere della giurisdizione ordinaria o amministrativa, in realtà nulla aggiunge al precetto enunciato dal comma

la “cognizione sulla legittimità dell’atto amministrativo, ancorché in ipotesi collegabile anche ad interessi legittimi, [abbia] un rilievo solo incidentale e destinato a restare al di fuori della cosa giudicata in senso materiale”<sup>369</sup>.

---

1 dell’art. 103. E neppure nulla aggiunge l’ultimo comma dell’art. 113: questa norma enuncia infatti la regola che atti della pubblica amministrazione possono essere annullati da organi giurisdizionali, rinviando poi alla legge per l’indicazione degli organi giurisdizionali che possono annullare nonché per l’indicazione dei «casi» e degli «effetti» delle pronunce giudiziali di annullamento”, GIANNINI PIRAS, voce *Giurisdizione amministrativa*, cit., pag. 231. La derogabilità del divieto di annullamento degli atti amministrativi da parte del giudice civile e del principio della disapplicazione sono stati affermati anche dalla Corte Costituzionale, la quale ha chiarito il rango ordinario dei principi suddetti e di conseguenza la possibilità di conferire con norma di rango ordinario il potere al giudice ordinario di conoscere ed eventualmente annullare un atto della p.a. o di incidere sui rapporti sottostanti, secondo le diverse tipologie di intervento giurisdizionale previste (Corte Cost., 23.7.2001, n. 275).

Alcuni dei settori dove parte della dottrina e della giurisprudenza sembrano ammettere la giurisdizione c.d. piena ed esclusiva del giudice ordinario sono giudizio di opposizione a sanzione amministrativa ex l. 24 novembre 1981, n. 689, in ambito della tutela della privacy e secondo alcuni anche nell’ambito delle impugnazioni degli atti di revoca e conferimento degli incarichi dirigenziali di pubblici dipendenti. Coloro che, invece, negano l’ammissibilità di una giurisdizione piena ed esclusiva del giudice ordinario affermano che in tali settori le situazioni giuridiche soggettive su cui incidono i provvedimenti amministrativi sarebbero diritti soggettivi e il potere riconosciuto al giudice ordinario nei confronti di tali atti amministrativi sarebbe di disapplicazione in via principale e non di annullamento. Per riferimenti si veda di SCIARRETTA, *Giurisdizione amministrativa “esclusiva” nella tutela dei diritti soggettivi nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2018; FIGORILLI, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Torino, 2002, pagg. 68 ss.; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pag. 1283; VIPIANA, voce *Giurisdizione amministrativa*, in *Dig. disc. publ.*, VII, 1991, pagg. 377 e ss.

Secondo parte della giurisprudenza, quando il giudice ordinario è munito della c.d. giurisdizione piena sull’atto amministrativo, ha il potere di disapplicare in via principale il provvedimento amministrativo illegittimo (Cass. civ. SU 9.1.2007, n.116). “Qui l’utilizzo della disapplicazione appare del tutto peculiare, visti i poteri speciali concessi al giudice ordinario in deroga ai limiti naturali di cui all’art. 4 l. n. 2248, all. E, cit., sicché, quando venga prospettato uno sviamento di potere, egli può spingersi sino a verificare la rispondenza delle finalità perseguite dall’amministrazione con quelle indicate dalla legge, anche se ciò non può tradursi in una indebita ingerenza nel merito delle scelte operate dall’amministrazione” (CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pag. 282).

<sup>369</sup> CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pag. 275. Per un’accurata ricostruzione dell’indirizzo in parola si veda R. VILLATA, “*Disapplicazione*”, cit., il quale afferma che, secondo la dottrina tradizionale, la disapplicazione diretta si ha quando, “la questione involgente la legittimità del provvedimento si pone, o almeno così si dice, come una tra le tante costituenti l’*iter* logico seguito dal giudice per arrivare all’accoglimento o al rigetto della domanda volta ad ottenere il riconoscimento della pretesa, insomma come questione pregiudiziale; di qui si trae una duplice conseguenza: da un lato non occorre che l’atto sia lesivo di diritti soggettivi perché la questione principale, alla cui stregua verificare la giurisdizione, è diversa, dall’altro la pronuncia del giudice può tranquillamente rigettare la pretesa se l’atto risulta in via incidentale illegittimo poiché questo non viene comunque toccato dalla pronuncia medesima; il giudice, in altre parole, deve emettere la propria pronuncia come se l’atto non esistesse. [...] muovendo

Che la questione sulla legittimità dell'atto amministrativo possa essere conosciuta incidentalmente è spesso motivato sulla base del fatto che tale questione venga sollevata nel giudizio civile in via di eccezione<sup>370</sup>. Contrario a tale assunto è Villata, il quale afferma che nei casi che la dottrina descrive come di disapplicazione c.d. diretta, “la questione di legittimità dell'atto, lungi dal porsi come mero antecedente logico della pronuncia giudiziale, rientra nell'oggetto del processo e non può pertanto essere considerata una mera questione pregiudiziale”<sup>371</sup>. Il ragionamento che l'autore fa per arrivare alla conclusione riportata, e che si tenterà qui di sintetizzare, si fonda su una disamina dei concetti di pregiudizialità e di eccezione. L'autore prende le mosse dalla ricostruzione di Chiovenda della pregiudizialità<sup>372</sup> ma

---

dal rilievo che l'art. 5 deve riferirsi anche ad ipotesi non comprese nell'art. 4, si sono individuate tali ipotesi nelle controversie promosse da privati contro l'amministrazione sulla base di un atto dal quale si asseriscano derivare dei diritti, e nelle controversie fra i privati uno dei quali fondi le proprie pretese di nuovo su un atto amministrativo; nei casi suddetti la legittimità o meno dell'atto rappresenta l'antecedente logico per la decisione della questione dedotta, mentre non potrebbe costituire l'oggetto di una cognizione principale del giudice ordinario poiché l'atto per sé non lede in alcun modo diritti soggettivi” (pagg. 30 e 31).

<sup>370</sup> Vedi GRECO, *Provvedimenti amministrativi costituiti di rapporti giuridici tra privati*, Milano, 1977, pagg. 387-388, secondo cui “Nonostante l'importanza decisiva che la questione di legittimità svolge nel tipo di controversia prospettata, non pare che essa sia idonea in questo caso ad ampliare l'oggetto del giudizio e, dunque, a rientrare nell'ambito della cognizione principale (vietata) del giudice ordinario; secondo l'insegnamento prevalente e più convincente dei cultori di diritto processuale, infatti, la latitudine dell'oggetto del giudizio rimane ininfluenzato dalle eccezioni (non riconvenzionali) della parte convenuta, la cognizione delle quali si pone per il giudice soltanto come presupposto logico necessario per pervenire alla decisione di merito sulla domanda attrice. La questione di legittimità del provvedimento si presenta, dunque, in questo caso come una questione pregiudiziale di merito, e in quanto tale, sarà suscettibile di accertamento incidentale ad opera del giudice ordinario, secondo quanto consentitogli dall'art. 5 legge abolitiva del contenzioso amministrativo e nell'ambito dei poteri da questa norma conferitogli”.

<sup>371</sup> R. VILLATA, “*Disapplicazione*”, cit., pag. 78.

<sup>372</sup> Così R. VILLATA, “*Disapplicazione*”, cit., pagg. 68 e ss. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1934, pagg. 352 e ss. Secondo CHIOVENDA le questioni pregiudiziali, su cui non si forma giudicato a meno che non sia previsto dalla legge o non sia stata fatta domanda di accertamento incidentale da una parte, sono: a) le questioni relative a un fatto giuridico allorquando la legge ne consenta l'accertamento in giudizio; b) le questioni sullo *status* delle persone; c) le questioni sull'esistenza di un rapporto giuridico complesso da cui nasce il diritto oggetto del giudizio; d) la questione sull'esistenza di rapporto giuridico da cui sorgono obbligazioni rateali laddove oggetto del giudizio è la pretesa di una sola rata; e) la questione sull'esistenza di un rapporto giuridico che si pone

poi se ne discosta affermando che le questioni che riguardano la *causa petendi* del diritto controverso rientrano nell'oggetto del giudizio e non possono, quindi, ricondursi alla disciplina della pregiudizialità tecnica<sup>373</sup>. Inoltre, anche nel termine «eccezione» possono ricomprendersi fattispecie che devono tenersi distinte qualora ci si interroghi se le stesse amplino o meno l'oggetto del giudizio<sup>374</sup>. «Pertanto se il contenuto dell'eccezione concerne il titolo della pretesa dedotta, il fatto costitutivo del diritto fatto valere dall'attore, non può dirsi che il giudice ne conosce solo

---

come principale rispetto al rapporto giuridico dedotto in giudizio che si pone come accessorio e f) la questione sull'esistenza di un rapporto giuridico incompatibile con il principale.

Parte della dottrina successiva ha osservato come le diverse ipotesi di pregiudizialità delineate da CHIOVENDA non possano equipararsi, infatti, alcune delle questioni che l'autore afferma costituire un antecedente logico e, quindi, una questione pregiudiziale in senso c.d. tecnico, sarebbero, invece, frutto di una scomposizione di rapporto giuridico complesso e, pertanto, da considerarsi questioni pregiudiziali in senso logico, ossia, estranee alla disciplina di cui all'art. 34 c.p.c. (SATTA, *Accertamenti incidentali, interventi e principi generali del diritto*, in *Foro it.*, 1947, col. 80 e *Nuove riflessioni in tema di accertamenti incidentali*, in *Foro it.*, 1948, cit., col. 66). Le questioni pregiudiziali in senso logico secondo la dottrina maggioritaria sarebbero parte dell'oggetto del giudizio e coperte dall'efficacia del giudicato (vedi Capitolo I, paragrafo 3), per riferimenti sul punto si veda MENCHINI e MOTTO, *Art. 2909*, cit., pag. 49; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 89 ss.; MENCHINI, *Regiudicata civile*, cit., pag. 436; LUISO, *Diritto processuale*, cit., I, pagg. 164 ss.; VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pag. 216; BALENA, *Istituzioni*, cit., II, pag. 305; BOVE, *Lineamenti*, cit., pag. 231; CAPONI PROTO PISANI, *Lineamenti*, cit., pag. 81; MERLIN, *Elementi*, cit., pagg. 189 e ss.

<sup>373</sup> Vedi R. VILLATA, «Disapplicazione», cit., pagg. 68 e ss. Sulla questione si veda anche SATTA, *Accertamenti incidentali*, cit., col. 30 e *Nuove riflessioni*, cit., col. 65-66; GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, pag. 262; FABBRINI, *L'eccezione*, cit., pagg. 277 e ss. *contra* CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pag. 354, secondo il quale in alcuni casi la *causa petendi* deve escludersi dall'oggetto del giudicato.

<sup>374</sup> Confronta R. VILLATA, «Disapplicazione», cit., pagg. 75-76. Secondo la teoria dell'eccezione riconvenzionale (si veda MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II, Milano, 1923, pagg. 99 e ss.), nel caso in cui l'eccezione abbia ad oggetto una situazione giuridica idonea a costituire oggetto di giudizio implica l'estensione dell'oggetto del giudizio e del giudicato a tale situazione giuridica. Contraria a tale teoria è la dottrina maggioritaria secondo cui l'eccezione amplia la cognizione del giudice e, quindi, l'oggetto del giudizio ma non l'oggetto del giudicato (*ex multis* sul punto: CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pagg. 317-318; LIEBMAN, *Manuale*, I, cit., pagg. 150, 151; CONSOLO, *Domanda*, cit., pag. 78; FABBRINI, *L'eccezione*, cit., pagg. 367 e ss.; ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, cit., pagg. 484 e ss.; MENCHINI, *I limiti*, cit., pagg. 68 e ss.). Secondo PRIMERANO, in realtà, «la dottrina prevalente ha sostanzialmente equiparato l'eccezione riconvenzionale a una domanda che ne condivide la natura e, a tale stregua, ha concluso che l'estensione del giudicato sul rapporto dedotto attraverso detta eccezione è fisiologica alla luce del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato» (*La pregiudizialità civile nel processo amministrativo*, Torino, 2017, pag. 82)

*incidenter tantum* come questione meramente pregiudiziale: infatti si è chiarito come ciò comporterebbe un presupposto inaccettabile, vale a dire l'esclusione della *causa petendi* dall'oggetto del giudizio. Viceversa, se con l'eccezione viene prospettato un elemento estraneo a tale oggetto, allora può ipotizzarsi il collegamento tra di essa e la cognizione *incidenter tantum* disciplinata dall'art. 34 cod. proc. civ.<sup>375</sup>. Le considerazioni svolte portano l'autore a: i) escludere dalle questioni pregiudiziali in senso tecnico quelle riguardanti la *causa petendi* e, quindi, escludere la possibilità di una cognizione incidentale delle stesse; ii) negare una corrispondenza necessaria tra pregiudizialità tecnica ed eccezione e, quindi, tra cognizione incidentale ed eccezione<sup>376</sup>. Da ciò deriva che, nei casi il cui il provvedimento illegittimo sia parte della fattispecie costitutiva del diritto oggetto del giudizio, il giudice ordinario non può conoscere incidentalmente di tale questione ma dovrebbe conoscerne con efficacia di giudicato, dal momento che alla luce del riparto di giurisdizione ciò non è possibile, in tali ipotesi non è ammissibile la disapplicazione del provvedimento illegittimo, presupponendo la stessa una cognizione incidentale<sup>377</sup>.

---

<sup>375</sup> R. VILLATA, "Disapplicazione", cit., pagg. 75-76.

<sup>376</sup> Così R. VILLATA, *Disapplicazione*, cit., pag. 78.

<sup>377</sup> Già R. VILLATA, *Disapplicazione*, cit., pagg. 78 e ss. Secondo TRAVI, *Recenti orientamenti*, cit., pagg. 1328 e ss., in caso di pregiudizialità «tecnica» è consentita la disapplicazione mentre non è ammessa nei casi di pregiudizialità «logica»; infatti, in questo caso l'atto amministrativo va impugnato, e non disapplicato, "perché il giudizio lo concerne direttamente e pertanto con la contestazione della legittimità dell'atto viene fatto valere un interesse legittimo". Tuttavia, l'autore critica poi alcune pronunce in cui sono stati disapplicati, da parte del giudice ordinario, dei provvedimenti che imponevano illegittimamente canoni concessori (cfr. Cass. 14.8.2014, n. 18004) o ne incrementavano la misura (Cass. civ. SU, 30.7.2007, n. 16798, in cui è stato, peraltro, affermato che la disapplicazione di tale atto avrebbe concorso con l'impugnazione davanti al giudice amministrativo competente). "Pronunce del genere sollevano in realtà molti dubbi, perché l'atto amministrativo generale che impone o incrementa i canoni non è semplicemente un «presupposto», ma costituisce esso stesso il titolo (o una componente del titolo) della pretesa dell'amministrazione contestata dal privato; di conseguenza si dovrebbe concludere che, ove assuma rilevanza un atto del genere, la tutela debba svolgersi mediante l'impugnazione di tale atto avanti al giudice amministrativo (cfr., in tal senso, Cass., sez. un., 24 giugno 2011, n. 13903, id., 2012, I, 1566). Invece, in queste pronunce, la Cassazione sembra indulgere alla convinzione che la sussistenza di un'obbligazione giustifichi sempre la giurisdizione civile per ogni profilo della vertenza, con la conseguenza ulteriore che l'atto amministrativo generale viene qualificato non come titolo, ma come presupposto, e perciò disapplicabile". Da queste considerazioni si desume



L'autore in parola ci pare, quindi, escludere il potere di disapplicazione in via incidentale, come inteso dalla maggior parte della dottrina, sulla base di considerazioni riguardanti l'oggetto del giudizio. Affermando, infatti, che l'eccezione, quando volta a contestare il fatto costitutivo del diritto fatto valere dall'attore, allarga l'oggetto del giudizio, è portato a ritenere che vi sarebbe una violazione del riparto di giurisdizione qualora si consentisse al giudice ordinario di decidere sull'illegittimità di un provvedimento che sia elemento della fattispecie costitutiva del diritto azionato. Il punto di partenza di queste osservazioni, ossia che "la pregiudizialità comincia là dove finisce l'oggetto del giudizio"<sup>378</sup>, è sicuramente corretto, tuttavia, non riteniamo opportuno in questa sede prendere posizione sull'ampiezza dell'oggetto del giudizio e del giudicato nei casi in esame. Dal momento che secondo l'opinione tradizionale l'eccezione pur ampliando l'oggetto del giudizio non è idonea ad ampliare l'oggetto del giudicato, non comporta un divieto al giudice di conoscere incidentalmente di una questione che rientrerebbe nella materia di un altro plesso giurisdizionale<sup>379</sup>, riteniamo, quindi, si debba per il

---

che nel caso in cui il provvedimento illegittimo sia parte della *causa petendi* (e, quindi, questione tecnica pregiudiziale) andrebbe, esclusa la disapplicazione".

<sup>378</sup> SATTA, *Nuove riflessioni*, cit., col. 67.

<sup>379</sup> Confronta TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile per pregiudizialità: gli artt. 295 e 337. 2° comma, c.p.c.*, cit., pag. 649; e VERDE, *Rimozione*, cit., pagg. 65 e ss.; SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1986, pagg. 60 ss.

Le complessità poste dalla disciplina della disapplicazione, di cui all'art. 5 l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. E, emergono anche dalla lettura che FERRI, *Profili*, cit., ne fa per sostenere la propria tesi sull'accertamento costitutivo incidentale. L'autore, infatti, fa notare come la disapplicazione non dia luogo a un mero sindacato di legittimità ma un vero e proprio effetto costitutivo, dando luogo "ad effetti eliminativi della vicenda sostanziale prodotta dall'atto illegittimo" (pag. 147). Secondo l'autore in parola, quindi, l'accertamento costitutivo incidentale non ha forza di giudicato, *ex art. 2909 c.c.* (in particolare con riferimento alla disapplicazione "alla decisione della questione con efficacia «piena» di giudicato, ossia con valore di accertamento «ad ogni effetto», ostano tuttavia i principi enunciati agli artt. 2, 4, 5 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo, e la conseguente limitazione dei poteri del giudice ordinario) ma darebbe luogo a un'efficacia della pronuncia di grado minore. In particolare, la pronuncia del giudice ordinario che disapplichì un atto amministrativo illegittimo produrrebbe "un effetto vincolante per le parti in un nuovo giudizio relativo al medesimo rapporto e vertente sullo stesso *petitum*" (pag. 148).

momento proseguire nell'individuazione dei presupposti di esercizio del potere di disapplicazione incidentale, non potendolo escluderlo solo sulla base di considerazioni riguardanti l'oggetto del giudizio.

Un'ulteriore critica che viene mossa all'interpretazione che la dottrina prevalente fa della disapplicazione è la distinzione in concreto tra annullamento dell'atto ed eliminazione degli effetti lesivi del provvedimento, laddove il provvedimento disapplicato sia individuale. Infatti, la distinzione tra annullamento e disapplicazione, sebbene sia in astratto chiara, "perde però chiarezza ove si scenda nelle vicende concrete: un'eliminazione degli effetti limitata alla singola ipotesi, alla ricostruzione della singola fattispecie, appare evenienza realizzabile allorquando si controverta intorno all'operatività di un atto normativo, o quanto meno generale: qui infatti è veramente ipotizzabile la sopravvivenza dell'atto stesso che continua ad esplicare i suoi effetti in tutte le fattispecie diverse da quelle in cui viene disapplicato. Ma ove nella controversia sia coinvolto un atto amministrativo singolo, preordinato a produrre quel solo specifico effetto in relazione a quella sola specifica evenienza, è quanto meno dubbia la configurabilità di una vicenda di disapplicazione che lascia immutato l'atto, perché di ulteriori effetti, che sono la giustificazione dell'autonomia di tale vicenda rispetto a quella direttamente eliminativa dell'atto stesso, non se ne vedono"<sup>380</sup>.

---

<sup>380</sup> R. VILLATA, "Disapplicazione", cit., pagg. 82-83. Sul punto vedi anche PICARDI, *Sulla disapplicazione degli atti amministrativi*, in *Studi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1968, pag. 597; ROMANO, *La pregiudizialità*, cit., pag. 48 e *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti*, cit., pag. 945; SATTA, *Giurisdizione ordinaria*, cit., pag. 599; SANDULLI, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1989, pagg. 1309 e ss.; DEL POZZO, *Decorrenza del termine, lesione dell'interesse e disapplicazione dell'atto nel diritto processuale amministrativo*, in *Foro amm.*, 1952, col. 147: "Nell'ipotesi di atto amministrativo individuale "disapplicare l'atto significa, praticamente, privarlo di ogni ulteriore possibilità di applicazione: il che non è in buona sostanza diverso dall'annullamento". Anche S. VILLATA (*Controversie di pubblico impiego, arbitrato e disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, pagg. 777-778) osserva che "un'impostazione che consenta la disapplicazione incidentale dei provvedimenti illegittimi anche se lesivi soltanto di interessi legittimi rischia di essere in contrasto con il nostro sistema di giustizia amministrativa: si pensi a fattispecie in cui si controverta tra amministrazione espropriante e privato espropriato del bene oggetto di

Tale critica viene ritenuta superabile per due ordini di motivi.

Il primo è che la disapplicazione può, comunque, concernere anche un atto amministrativo generale, per il quale non si pone il problema dell'esaurimento degli effetti dell'atto nella controversia in cui è stato applicato<sup>381</sup>.

Il secondo è che, con riferimento ai provvedimenti individuali, la critica può essere fondata nelle controversie tra il privato e la pubblica amministrazione che ha emanato l'atto illegittimo fonte della lesione del diritto soggettivo oggetto del giudizio (ossia le ipotesi a cui prima ci siamo riferiti come di disapplicazione c.d. indiretta), “ma non dà risalto alle ipotesi in cui vengano in rilievo altri atti, fra quelli che spesso sono a presupposto dell'atto lesivo, per i quali è più difficile sostenere che il non tenerne conto nel singolo caso ne paralizzi totalmente l'efficacia”<sup>382</sup>. Ad esempio, quando un soggetto agisca nei confronti di un altro soggetto lamentando di aver subito un pregiudizio per effetto della condotta di quest'ultimo, il quale, tuttavia, si difende affermando di esserne stato legittimato da un atto amministrativo<sup>383</sup>. “Una volta che

---

procedimento ablativo e l'amministrato eccepisca l'illegittimità del provvedimento di esproprio lesivo del proprio diritto; portando alle logiche conseguenze la teoria tradizionale la questione di legittimità sembrerebbe risolvibile *incidenter tantum*, con la conseguenza che il giudice civile adito per la tutela del diritto di proprietà potrebbe disapplicare l'atto ablativo. In questo modo non avrebbe più alcun senso il ricorso agli organi di giustizia amministrativa, che servirebbe ad attribuire un'inutile doppia tutela (Inutile in quanto la disapplicazione del provvedimento di esproprio illegittimo con il conseguente riconoscimento della permanenza del diritto di proprietà in capo al privato sarebbe pienamente soddisfattivo: è vero che la disapplicazione si limita ad incidere sugli effetti dell'atto e non sulla sua esistenza, ma di fronte ad un atto singolo, una volta che sia stato privato del suo effetto principale, non si vede davvero cosa permanga e cosa ancora possa concedere in più l'annullamento giurisdizionale)”.

<sup>381</sup> Così CASSARINO, *Problemi*, cit., pag. 866.

<sup>382</sup> CASSARINO, *Problemi*, cit., pag. 866.

<sup>383</sup> Confronta DELL'ORCO, *Potestà di disapplicazione*, cit. pag. 698; BERRUTTI, *La disapplicazione*, cit., pag. 107: “la situazione giuridica nella quale un privato che si trovi ad avanzare in giudizio una pretesa nei confronti di un altro privato e si veda opporre, a negare il diritto che vanta, la efficacia di un atto amministrativo, si presenta del tutto distinta rispetto a quelle esaminate fino a questo punto. In questo caso il giudice ordinario non viene adito da quegli che si afferma leso ingiustamente in un suo diritto soggettivo da un atto amministrativo illegittimo, del quale, pertanto, chiede il sindacato. Viene invece adito da un privato che afferma la illegittimità di un comportamento di un privato. Il cui autore, a sua volta, ne difende la legittimità in quanto fondato su di un provvedimento della pubblica amministrazione”. Un esempio è quello in cui un privato contesi la legittimità della costruzione del

la controversia appartenga alla competenza del G.O. medesimo, in quanto insorta tra privati e vertente su diritti soggettivi, essa finisce con l'attrarre anche posizioni del privato, che, con riferimento alla specifica attività posta in essere dalla Amministrazione, si dovrebbero definire di interesse legittimo... il problema carenza di potere, esistenza del potere, verrebbe in rilievo nelle controversie nelle quali la illegittimità dell'atto amministrativo viene dedotta in via principale e non indiretta, e dunque quando la sua soluzione serve a discriminare le giurisdizioni”<sup>384</sup>.

Si è, tuttavia, osservato che, nelle controversie tra privati, le vicende che spesso vengono definite di disapplicazione sono in realtà ipotesi in cui l'atto illegittimo non viene considerato perché nullo o perché irrilevante per la controversia, come nel caso di controversie relative alle distanze tra edifici<sup>385</sup>. “Con ciò non si vuole escludere in maniera assoluta che sia lecito ipotizzare vicende di rapporti collegati nelle quali la questione relativa alla legittimità di un atto amministrativo si ponga veramente come pregiudiziale. Ma tali ipotesi sembrano estranee a qualsiasi vicenda

---

suo vicino, il quale si difenda affermando di aver costruito nel rispetto delle distanze fissate da un programma di fabbricazione (BERRUTTI, *La disapplicazione*, cit., pag. 108). VIRGA, *La tutela giurisdizionale*, cit., pagg. 121-122, vedi *supra* nota 366.

<sup>384</sup> BERRUTTI, *La disapplicazione*, cit., pagg. 112-113.

<sup>385</sup> Vedi R. VILLATA, “*Disapplicazione*”, cit., pag. 79 e pagg. 89-90; GIANNINI e PIRAS, *Giurisdizione*, cit. pag. 290; NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., pag. 219: “Quando il proprietario di un immobile fa valere la violazione delle norme sulla distanza consumata dal vicino costruttore in base a licenza edilizia, il giudice non conosce affatto della licenza, a nulla importando che la licenza sia legittima o no o, addirittura, non vi sia affatto. Lo stesso si deve dire quando si tratti di danni prodotti dall'attività esercitata sulla base di un'autorizzazione amministrativa”.

In parziale contrasto si veda CASSARINO, *Problemi*, cit., pagg. 866 - 867, secondo il quale si tratta di vera e propria disapplicazione quella nel caso di cognizione incidentale di un atto amministrativo illegittimo (licenze, oggi permessi di costruire) per danni provocati da costruzioni edilizie. Infatti, la disapplicazione non comporterebbe una totale eliminazione degli effetti del provvedimento (questo esempio deve tenersi distinto da quello in cui la controversia riguarda la violazione delle norme sulle distanze, in quanto il diritto del privato può in questo caso essere tutelato applicando le norme di legge e senza considerare il provvedimento amministrativo autorizzatorio emesso in violazione delle predette norme).

di « disapplicazione » dell'atto amministrativo, riguardando, per definizione, rapporti diversi da quello in cui l'atto medesimo si inserisce»<sup>386</sup>.

A conclusione di questa analisi riteniamo che la disapplicazione incidentale di un atto amministrativo illegittimo da parte del giudice civile debba ammettersi nei casi in cui essa non possa concorrere con un'autonoma impugnazione di tale atto

---

<sup>386</sup> R. VILLATA, "Disapplicazione", cit., pag. 79. *Contra* CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pagg. 278 - 279, secondo il quale "recentemente, si è prospettata, sia pur non senza interrogativi, una forma di utilizzo della disapplicazione che potrebbe mantenere la caratteristica del giudizio solo incidentale e l'effettiva pregiudizialità della questione. Il principio secondo cui l'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione implica la nullità e/o inefficacia assoluta del contratto stipulato con l'aggiudicatario è stato tendenzialmente condiviso e dal giudice speciale e da quello ordinario. Questa circostanza potrebbe allora far sì che quest'ultimo, quando sia chiamato a decidere una controversia che involga gli effetti del detto contratto, possa disapplicare l'aggiudicazione rimasta inoppugnata in quanto illegittima, facendone seguire la nullità e/o inefficacia del contratto stesso". Sul punto si veda CINTIOLI, *L'invalidità dei contratti pubblici in due recenti decisioni delle Sezioni Unite e del Consiglio di Stato*, in *Diritto e formazione*, 2008, pag. 271 e ss., il quale prospetta l'ipotesi in cui il giudice ordinario debba decidere di un diritto scaturente da un contratto di appalto pubblico e in tale controversia venga posta la questione dell'illegittimità dell'aggiudicazione, pur non essendo stata impugnata dinanzi al giudice amministrativo (dotato di giurisdizione sul punto). Secondo l'autore in questo caso andrebbe prospettato il potere del giudice ordinario di conoscere dell'illegittimità dell'aggiudicazione: "il g.o. deve risolvere una controversia in tema di diritti soggettivi derivanti da un contratto e tuttavia viene dedotta da una delle parti una questione incidentale, non principale, relativa all'illegittimità di un provvedimento, i cui effetti (se è corretta la tesi della nullità-inefficacia) incidono sulla materia del contendere (ad esempio, per verificare la fondatezza di una domanda di adempimento o di risarcimento del danno, o la sussistenza di una causa di risoluzione o di una giusta causa di recesso e simili)". L'autore ammette poi che si potrebbe obiettare che in questo caso l'oggetto della controversia assorba anche la questione di legittimità del provvedimento antecedente ma risponde affermando che dire ciò equivarrebbe a far saltare il corretto riparto di giurisdizione stabilito dalla Corte di Cassazione in materia, ossia che le controversie sulla validità ed efficacia di un contratto di appalto concernono diritti soggettivi ma non coprono con il loro giudicato la cognizione sulla legittimità del provvedimento conclusivo dell'evidenza pubblica. A nostro avviso, quanto affermato dall'autore non è sufficiente a rispondere alle obiezioni che lo stesso si è posto. Secondo noi è possibile aderire all'opinione dell'autore solo affermando che non vi è una violazione del riparto di giurisdizione nel caso in cui si decida la controversia accogliendo un'eccezione a cui soggiace la conoscenza di un interesse legittimo. In questo caso rimarrebbe poi da chiedersi cosa succederebbe nel caso in cui penda già il giudizio sull'annullamento dell'aggiudicazione dinanzi al giudice amministrativo. Se si affermasse che in caso di pendenza di tale giudizio debba operare la sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, come sembra suggerire l'articolo in esame, si finirebbe con il ricostruire i rapporti tra disapplicazione e sospensione come fondati sugli stessi presupposti e la scriminante per l'applicabilità di un istituto piuttosto che dell'altro sarebbe la pendenza o meno della causa pregiudiziale dinanzi al giudice amministrativo (su questo punto si vedano le considerazioni svolte al paragrafo "Considerazioni finali in punto di disapplicazione").

(impugnazione che qualora accolta darebbe al ricorrente un'utilità uguale o maggiore rispetto a quella che otterrebbe con la disapplicazione), portandosi altrimenti all'inaccettabile doppia tutela della situazione giuridica<sup>387</sup>.

### ***La giurisprudenza sul potere del giudice ordinario di disapplicazione***

La giurisprudenza maggioritaria sembra riconoscere la sussistenza di un potere di disapplicazione del giudice civile in via incidentale, ossia quando “la lesione del diritto non è causata dall'atto dell'autorità amministrativa ed in cui il giudizio ha pertanto un oggetto diverso dalla questione di legittimità”<sup>388</sup>.

In particolare, è stato affermato che, ai fini dell'esercizio in concreto del potere di disapplicazione, è necessario che ricorrano le seguenti due condizioni oggettive.

La prima è che “il provvedimento amministrativo non può costituire l'oggetto diretto della controversia, cioè non può venire in rilievo come fondamento del diritto dedotto in giudizio, bensì deve configurarsi quale mero antecedente logico, sicché la questione della sua legittimità si prospetti come pregiudiziale in senso tecnico e non

---

<sup>387</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 64: “Il cittadino non può fare dichiarare dal giudice ordinario «l'illegittimità di un atto amministrativo per se stesso lesivo di un suo interesse legittimo, al fine di sottrarsi agli effetti di esso incidenti su un proprio diritto soggettivo», poiché, se fosse vero il contrario, il magistrato civile «verrebbe a conoscere non *incidenter*, bensì *principaliter* di atti amministrativi lesivi di interessi legittimi (in casi del genere, l'illegittimità dell'atto - rappresentando quest'ultimo il titolo del sacrificio imposto al privato - attiene alla *causa petendi*, e perciò all'oggetto del giudizio, e non rappresenta un elemento estraneo al giudizio, come sarebbe necessario perché la relativa questione potesse essere considerata incidentale)» ( SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, cit., pag. 1310)”.

<sup>388</sup> FRANCARIO, *Note minime*, cit., pagg. 113 e ss.: il giudice ordinario può disapplicare l'atto solo quando la valutazione della sua legittimità debba avvenire in via incidentale, solo se l'atto non assuma rilievo come “causa della lesione del diritto del privato, ma come mero antecedente, sicché la questione della sua legittimità viene a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico e non come principale” (Cass., 22.2.2002 n. 2588); “ovvero che il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario non possa essere esercitato nei giudizi in cui sia parte la pubblica amministrazione, ma unicamente nei giudizi tra privati e nei soli casi in cui l'atto illegittimo venga in rilievo “non già come fondamento del diritto dedotto in giudizio” bensì appunto “come mero antecedente logico, sicché la questione venga a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico”, vedi anche Cass., civ. 13.9.2006 n. 19659” (vedi in particolare nota 26).

come principale”<sup>389</sup>. La giurisprudenza prevalente sembra rigettare quella che la dottrina definisce come i casi di disapplicazione c.d. indiretta o in via principale<sup>390</sup>. Pertanto, “la condizione di mera annullabilità dell’atto amministrativo lesivo, coerente con la deduzione di un cattivo uso del potere, è incompatibile, al di fuori del caso dei regolamenti e degli atti generali, con la giurisdizione del giudice ordinario e con la facoltà di disapplicazione e [...] la doglianza esposta contro un provvedimento amministrativo concreto, puntuale e direttamente lesivo del privato non può che esser portata all’attenzione del giudice amministrativo, senza che il sistema della doppia tutela possa tornare in auge mediante l’istituto della disapplicazione”<sup>391</sup>.

La seconda condizione posta dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che si è recentemente pronunciata in merito al potere di disapplicazione del giudice ordinario, è che “il provvedimento deve essere affetto da vizi di legittimità, come tali lesivi di diritti, mentre il sindacato del giudice è escluso con riguardo alle valutazioni di merito attinenti all’esercizio del potere discrezionale dell’amministrazione”<sup>392</sup>. La locuzione utilizzata dalla Corte di Cassazione “vizi di legittimità, come tali lesivi di diritti” non è molto chiara, considerato che i vizi di legittimità di un provvedimento amministrativo possono dare luogo o all’annullamento dello stesso, e questa è la regola generale, ovvero alla nullità dello stesso, ipotesi residuale<sup>393</sup>. Solo nella

---

<sup>389</sup> Vedi Cass. SU, 25.5.2018, n. 13193, con nota a sentenza di CINGANO, *Il contrasto fra le decisioni delle Sezioni Unite sulla disapplicazione dell’atto amministrativo nelle cause civili con la P.A.*, in *Corr. Giur.*, 2019, pagg. 845 e ss. e conformi, *ex multis* Cass., SU, n. 2987 del 1975 e n. 2244 del 2015.; Cass. 22.2.2002, n. 2588; Cass. 13.9.2006, n. 19659; Cass. 10.1.2017, n. 276; Cass. SU, 2.11.2018, n. 28053 con nota a sentenza di TRAVI, *Recenti orientamenti*, cit. pagg. 1320 e ss. (non è poi sempre concorde la giurisprudenza nel definire nei diversi casi concreti quando un provvedimento si ponga quale antecedente logico necessario della decisione piuttosto che quale oggetto del giudizio).

<sup>390</sup> Vedi la nota 388.

<sup>391</sup> CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pag. 281.

<sup>392</sup> Cass. SU, 25 maggio 2018, n. 13193, con nota a sentenza di CINGANO, *Il contrasto*, cit., pagg. 845 e ss. Conformi, *ex multis* Cass. SU, n. 18263 del 2004 e n. 116 del 2007; Cass. civ. 22.2.2010, n. 4242; Cass. civ. 6.3.2013, n. 5588

<sup>393</sup> *Ex multis*, C.d.S. 2.11.2011, n. 5843, secondo cui “La sanzione tipica prevista per l’invalidità del provvedimento amministrativo è l’annullabilità, applicabile in presenza dei vizi di violazione di legge,

seconda ipotesi si ritiene che la posizione vantata dal privato nei confronti della pubblica amministrazione possa essere quella del diritto soggettivo, nella prima ipotesi, invece, il privato rimane titolare di un interesse legittimo<sup>394</sup>. Pertanto, suscita perplessità il nesso suggerito dalla Corte tra illegittimità del provvedimento e diritti soggettivi<sup>395</sup>. Al di là della formulazione del principio, sembra, però, che la Suprema Corte intendesse affermare che la disapplicazione sia possibile solo laddove la posizione vantata dal privato sia di diritto soggettivo, mentre nei casi in cui sia esercitato un potere discrezionale da parte della pubblica amministrazione, e pertanto la situazione giuridica soggettiva vantata dal privato sia quella dell'interesse legittimo, la disapplicazione non è ammessa, essendo il giudice ordinario carente di giurisdizione<sup>396</sup>.

Per riassumere, quindi, la giurisprudenza deriva dal criterio di riparto tra giurisdizione civile e amministrativa, fondato sul *petitum* sostanziale, il divieto di disapplicare un provvedimento amministrativo annullabile quando tale atto sia

---

incompetenza e eccesso di potere, codificati dagli art. 21 *octies* comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 241 e 29, c. proc. amm.; la categoria della nullità assume, invece, un rilievo residuale, limitato alle ipotesi di nullità testuale espressamente comminata da una norma di legge e ad altri casi di gravi difetti del provvedimento, tassativamente indicati dall'art. 21 *septies*, cit. l. 241 del 1990, con la conseguenza che le cause di nullità del provvedimento amministrativo costituiscono numero chiuso". Vedi anche C.d.S. 2.4.2012, n. 1957 e C.d.S. 31.3.2011, n. 1983.

<sup>394</sup> Confronta VETRÒ, *L'azione*, cit., pagg. 81 e ss.; SASSANI, *Riflessioni*, cit., pagg. 269 e ss.; MONTEDORO, *L'azione di nullità nel provvedimento amministrativo*, in *Trattato di diritto processuale amministrativo. Le tecniche di tutela*, a cura di CARINGELLA -GAROFOLI.

<sup>395</sup> Ci si chiede se la Corte di Cassazione stia implicitamente riferendosi a quella teoria che vede quale criterio di riparto della giurisdizione la distinzione tra lesione di una norma di relazione (a cui corrisponde un diritto soggettivo) o di una norma di azione (a cui corrisponde un interesse legittimo). Per riferimenti si veda ROMANO, *La disapplicazione* cit., pagg. 47 e ss.

<sup>396</sup> Cass. SU, 10.9.2004, n.18263: "Una tale domanda non censura "*incidenter tantum*" il provvedimento amministrativo, chiedendone la disapplicazione ai fini della tutela del diritto soggettivo al pagamento di un canone contrattualmente stabilito ma investe in via principale le scelte discrezionali dell'ente, in ordine alla determinazione del canone, e contesta l'organizzazione del servizio, facendo valere una situazione giuridica qualificabile come interesse legittimo correlato ad un atto adottato dall'ente territoriale come autorità nell'esercizio di una potestà amministrativa, al di fuori di un rapporto negoziale di tipo paritetico".



direttamente lesivo della situazione giuridica dedotta in giudizio<sup>397</sup> o costituisca, comunque, il titolo della pretesa oggetto del giudizio e la sua illegittimità sia fatta valere in via di eccezione (in realtà questo secondo punto non è trattato in modo unanime dalla giurisprudenza)<sup>398</sup>.

---

<sup>397</sup> Vedi CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pagg. 280-281; TRAVI, *Recenti orientamenti*, cit., *passim*; ROMANO, *La disapplicazione* cit., pagg. 24-25, secondo l'autore gran parte della giurisprudenza afferma il divieto di disapplicazione nel caso in cui un decreto di esproprio, emanato oltre il termine disposto nella dichiarazione di pubblica utilità, leda il diritto di proprietà di un privato, in tale caso, sebbene, la giurisprudenza in parola affermi la giurisdizione del giudice ordinario, allo stesso tempo si afferma che a tale giudice è precluso sia l'annullamento del decreto di espropriazione sia la sua disapplicazione. Secondo l'autore la *ratio* di tale interpretazione è "largamente dovuta a preoccupazioni di coerenza sistematica", ossia "i limiti (riconosciuti come ridottissimi), di ammissibilità di una sentenza di condanna dell'amministrazione a qualcosa di diverso dal pagamento di una somma di denaro". Per tornare al già menzionato esempio, secondo la giurisprudenza il giudice ordinario non avrebbe il potere di ordinare alla p.a. la restituzione del bene illegittimamente espropriato non avendo il potere di annullare l'atto di esproprio. L'autore, però, critica l'assunto su cui pare fondarsi l'interpretazione giurisprudenziale, ossia il divieto per il giudice ordinario di condanna dell'amministrazione ad un *facere* "del dato per il quale la giurisprudenza connette il divieto di condanna a restituire il bene, al divieto di annullamento del decreto di espropriazione, ci si deve limitare a prendere atto; e allora si noterà che la logica giurisprudenziale si chiude su se stessa: e dal divieto di annullamento del provvedimento è costretta a dedurre una conseguenza ulteriore, il divieto di disapplicare quel che non si può annullare" (ivi, pag. 25). Sul problema della connessione tra divieto di annullamento e divieto di condanna della p.a. a una prestazione diversa da quella di pagamento di una somma di denaro si veda ROMANO, *La disapplicazione* cit., pagg. 58 - 74.

<sup>398</sup> La giurisprudenza non ha sempre trattato in modo uniforme l'ipotesi in cui l'atto amministrativo illegittimo sia titolo della pretesa fatta valere dal ricorrente come neppure le ipotesi in cui il provvedimento illegittimo sia titolo su cui viene fondata l'eccezione. Infatti, a volte ne ha ammesso la disapplicazione, come per esempio, nei confronti di un provvedimento che imponeva illegittimamente canoni concessori (Cass. civ., 14 agosto 2014, n. 18004) o ne incrementava la misura (Cass. civ. SU, 30 luglio 2007, n. 16798). Tali pronunce sono state criticate considerato che "l'atto amministrativo generale che impone o incrementa i canoni non è semplicemente un «presupposto», ma costituisce esso stesso il titolo (o una componente del titolo) della pretesa dell'amministrazione contestata dal privato; di conseguenza si dovrebbe concludere che, ove assuma rilevanza un atto del genere, la tutela debba svolgersi mediante l'impugnazione di tale atto avanti al giudice amministrativo (cfr., in tal senso, Cass., sez. un., 24 giugno 2011, n. 13903, id., 2012, I, 1566). Invece, in queste pronunce, la Cassazione sembra indulgere alla convinzione che la sussistenza di un'obbligazione giustifichi sempre la giurisdizione civile per ogni profilo della vertenza, con la conseguenza ulteriore che l'atto amministrativo generale viene qualificato non come titolo, ma come presupposto, e perciò disapplicabile" TRAVI, *Recenti orientamenti*, cit., paragrafo II.

Altre volte, invece, la giurisprudenza ha negato il potere di disapplicazione nei casi in cui l'atto amministrativo illegittimo fosse titolo della pretesa, Cass. SU n. 23536 del 2019; Cass. SU, 10.9.2004, n.18263 Cass. SU n. 28053 del 2018 con nota di TRAVI, *Recenti orientamenti*, cit., paragrafo II: "Questa stessa giurisprudenza, in termini che paiono del tutto coerenti, richiamando il criterio del «*petitum* sostanziale» precisa che non può invece ammettersi la disapplicazione quando la

Dall'esame della giurisprudenza sembra che spesso venga negato il potere di disapplicazione di provvedimenti illegittimi che siano titolo della pretesa fatta valere dal ricorrente ovvero titolo su cui viene fondata l'eccezione, non perché oggetto della causa, quanto sulla base del trattato principio secondo cui la disapplicazione non possa essere esercitata nelle cause di cui sia parte la pubblica amministrazione<sup>399</sup>. Sull'ammissibilità o meno dell'utilizzo del potere di disapplicazione del giudice ordinario nei processi in cui sia parte la pubblica amministrazione che ha emanato l'atto ritenuto illegittimo si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione e Sezioni Unite, escludendo che al giudice civile sia consentito disapplicare il provvedimento invocato dall'amministrazione resistente nei giudizi in cui sia parte l'amministrazione: tale potere può essere esercitato unicamente nei giudizi tra privati<sup>400</sup>.

---

contestazione investa direttamente l'atto amministrativo e quando perciò esso non rilevi come atto «presupposto» rispetto alla vertenza dedotta in giudizio, ma rilevi come oggetto della pretesa: di conseguenza in questi casi la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, perché viene fatto valere un interesse legittimo». Conforme vedi Cass. civ. SU, 27.2.2017, n. 4881; Cass. civ., 15.12.2016, n. 25836; Cass. civ., 7.10.2015, n. 20079; Cass. civ. SU, 3.11.2011, n. 22733; Cass. civ., 19 aprile 2010, n. 9224; Cass. civ., 6 marzo 2009, n. 5588; Cass. civ., 9 febbraio 2009, n. 3052.

<sup>399</sup> Cass. civ. SU, 2.11.2018, n. 28053; Cass. civ. SU, 6.2.2015, n. 2244; Cass. civ., 4.7.2018, n. 17486 e n. 17485; Cass. civ., 13.9.2006, n. 19659; Cass. civ. SU, 10.9.2004, n. 18263; Cass. civ., 22.2.2002, n. 2588; Cons. Stato, 11 settembre 2013, n. 4490. TRAVI fa notare come, sebbene il principio enunciato sia quello secondo cui la disapplicazione non possa essere esercitata nelle cause di cui sia parte la p.a., in realtà poteva già escludersi la disapplicazione per il fatto che l'atto illegittimo era parte dell'oggetto della causa e non mero antecedente logico (*Recenti orientamenti*, cit., paragrafo III, lett. d).

<sup>400</sup> Le sezioni unite non argomentano puntualmente questa affermazione ma rinviano a Cass. civ. S.U., 6.2.2015, n. 2244, che a sua volta rinviava Cass. civ. 13.9.2006, n. 19659 e a Cass. civ. 22.2.2002, n. 2588 la quale, escludendo la disapplicazione nel caso di specie affermava che tale potere è previsto solo “quando l'atto amministrativo non assume rilievo come causa della lesione del diritto del privato, ma come mero antecedente, sicché la questione della sua legittimità viene a prospettarsi come questione pregiudiziale in senso tecnico e non come questione principale”.

Alcune delle critiche formulate dalla dottrina nei confronti del principio fatto proprio dalle sezioni unite sono le seguenti.

In primo luogo, un argomento letterale: “l'incipit dell'art. 5 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo si riferisce a “questo, come in ogni altro caso”, lasciando così intendere che la disapplicazione sia ammissibile anche nelle liti tra privato e P.A., qualora l'atto amministrativo venga in considerazione in via incidentale, come presupposto o antecedente della lite principale” (CINGANO, *Il contrasto*, cit., pag. 848).

Infine, bisogna dare atto che in alcune pronunce sembra affermarsi anche un potere di disapplicazione in via principale in capo al giudice civile.

*In primis*, viene affermato che il giudice ordinario può disapplicare atti amministrativi nulli o inesistenti, dal momento che il privato sarebbe titolare di un diritto soggettivo ed essendo in tali casi radicata la sua giurisdizione<sup>401</sup>. Viene però obiettato che non si tratta di vera e propria disapplicazione considerato che l'atto nullo non produce effetti<sup>402</sup>.

La seconda ipotesi in cui la giurisprudenza sembra utilizzare un potere di disapplicazione in via principale è quella in cui il giudice ordinario, in via eccezionale, ha giurisdizione su interessi legittimi (si pensi alle ipotesi di impugnazione di sanzioni amministrative pecuniarie), in tali ipotesi è discusso se possa esservi anche un potere di annullamento del giudice ordinario di atti amministrativi ovvero se vi sia un potere di disapplicazione<sup>403</sup>.

### ***Considerazioni finali in punto di disapplicazione***

Alla luce di quanto fino ad ora esposto ci si potrebbe chiedere se la disapplicazione del provvedimento illegittimo da parte del giudice civile possa essere equiparato all'accoglimento dell'eccezione di annullabilità del contratto nel processo

---

In secondo luogo, non vi sono argomenti sistematici volti ad escludere tale potere nelle controversie tra privati e pubblica amministrazione, considerato che il limite al sindacato del giudice ordinario deriva dai confini posti alla sua giurisdizione. Il giudice ordinario ha, di regola, giurisdizione solo sui diritti soggettivi, pertanto, il potere di disapplicazione non è esercitabile a tutela di interessi legittimi, essendo esso stesso in tali casi sprovvisto di giurisdizione; ciò però non significa che se la pubblica amministrazione sia parte del giudizio la situazione giuridica soggettiva, oggetto della lite, sia necessariamente un interesse legittimo. Pertanto, il fatto che la pubblica amministrazione sia parte in causa è irrilevante nell'indagine sulla sussistenza, nel caso concreto, del potere di disapplicazione del giudice ordinario (CINGANO, *Il contrasto*, cit., pag. 848; TRAVI, *Recenti orientamenti*, cit., paragrafo III).

<sup>401</sup> In merito al dibattito sulla sussistenza o meno della giurisdizione del giudice ordinario per l'azione di accertamento della nullità di un provvedimento amministrativo si veda nota 394.

<sup>402</sup> Vedi in dottrina riferimenti contenuti nelle note 363 e 366.

<sup>403</sup> Vedi nota 365 e 368.

civile e, quindi, a una forma di cognizione incidentale costitutiva<sup>404</sup>. Tale domanda può sorgere considerato che secondo parte della dottrina (come evidenziato al paragrafo “La pregiudizialità c.d. costitutiva tra il giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo e un giudizio civile da esso dipendente”), nel caso di pregiudizialità costitutiva tra giudizi civili, la sospensione opera solo laddove nel giudizio dipendente sia stato eccepito il fatto su cui si fonda la corrispondente azione costitutiva, contemporaneamente pendente innanzi a un altro giudice<sup>405</sup>. Traslando questa tesi in ambito amministrativo si dovrebbe affermare che la sospensione sia ammissibile laddove penda il giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo e contemporaneamente, nel giudizio civile dipendente, si chieda la disapplicazione del medesimo provvedimento. Quindi, sospensione e disapplicazione dovrebbero avere gli stessi presupposti.

Per quanto riguarda la disapplicazione c.d. diretta o in via incidentale, che è quella riconosciuta dalla dottrina e giurisprudenza prevalente, tale equiparazione potrebbe astrattamente ritenersi ammissibile, tuttavia, appare poco coerente con il dato normativo per cui la disapplicazione c.d. diretta, ossia «in ogni altro caso», può essere fatta dal giudice ordinario anche d'ufficio<sup>406</sup>. Diverso è, invece, quanto previsto

---

<sup>404</sup> In senso affermativo FERRI, *Profili*, cit., pagg. 146-148.

<sup>405</sup> Ci si riferisce alla tesi di cui è principale sostenitore MONTESANO, vedi Capitolo 1, paragrafo 7 in particolare nel sottoparagrafo: “Teorie contraria alla sussistenza di un nesso di pregiudizialità-dipendenza nel caso in cui il giudizio c.d. pregiudicante abbia natura costitutiva” e Capitolo 2, paragrafo 4.

<sup>406</sup> Così CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pag. 275: “è altresì consolidata l’opinione che attribuisce al giudice ordinario in questi casi il potere-dovere di disapplicare *ex officio* l’atto illegittimo. La domanda di parte non sarebbe necessaria, sia perché altrimenti sarebbe tradita la *ratio* dell’istituto, che si collegherebbe ad un interesse finale pubblico, sia perché lo richiederebbe la lettera della legge («appliceranno» equivarrebbe a «dovranno applicare»). In verità, è a dirsi che ben difficilmente, negli esempi proposti, la domanda non includerebbe l’accertamento previo sulla legittimità dell’atto. Sicché, a parte la scontata inesistenza di un obbligo di dedurre i singoli vizi così come invece postula la logica impugnatoria nel processo amministrativo, il potere d’ufficio non potrebbe neppure considerarsi del tutto sganciato dal principio dispositivo. Va da sé, poi, che i tratti del potere d’ufficio finiscono per travolgere la vecchia concezione della disapplicazione come mero strumento di eccezione processuale”. Si veda anche CANNADA BARTOLI, *L’inapplicabilità*, cit., pagg. 131 e ss.

per l'eccezione di annullabilità, la quale è rilevabile solo dalla parte in favore della quale è prevista, *ex art. 1442 c.c.* Questa differenza in punto di disciplina tra la disapplicazione del provvedimento illegittimo e l'accertamento dell'annullabilità del contratto (ma lo stesso vale per l'accoglimento delle altre c.d. eccezioni costitutive) rende difficile trasporre la tesi dottrinale suddetta<sup>407</sup>, elaborata nell'ambito della pregiudizialità- dipendenza tra processi civili, alle ipotesi di pregiudizialità c.d. costitutiva tra un giudizio amministrativo di annullamento e un giudizio civile da esso dipendente.

Inoltre, assumendo che i presupposti della sospensione e quelli della disapplicazione siano gli stessi, si giungerebbe a queste conseguenze pratiche: o che si debba sospendere sempre il giudizio dipendente (quando sia stato instaurato il giudizio di annullamento innanzi al giudice amministrativo), venendo meno il potere di disapplicare per il sol fatto che sia pendente il giudizio sulla causa pregiudiziale; oppure, qualora si decidesse di dar prevalenza alla disapplicazione verrebbe meno l'ambito di applicazione della sospensione, dal momento che il giudice d'ufficio potrebbe disapplicare il provvedimento rilevante anche se oggetto di autonoma impugnazione in un altro giudizio.

Come si può notare, affermando l'identità dei presupposti dell'istituto della sospensione e di quello della disapplicazione, si giungerebbe a privare di spazio applicativo o l'uno o l'altro istituto; ciò farebbe propendere per l'adesione alla tesi

---

Per quanto riguarda la disapplicazione dell'atto conosciuto *principaliter*, ossia c.d. indiretta, riteniamo che il problema non si ponga non essendo configurabile tale ipotesi, si veda quanto esposto nel paragrafo "La disapplicazione c.d. indiretta".

<sup>407</sup> Ci si riferisce alla tesi di cui è principale sostenitore MONTESANO, vedi nota 405, secondo il quale la pregiudizialità costitutiva dà luogo alla sospensione solo quando sia sollevata eccezione costitutiva, ad esempio di annullabilità, nel processo dipendente e allo stesso tempo penda un giudizio costitutivo in via principale di annullamento (lo stesso vale per le altre eccezioni costitutive a cui corrisponda un'azione costitutiva).

dottrinale e giurisprudenziale secondo cui i presupposti della disapplicazione siano diversi da quelli in cui deve operare la sospensione<sup>408</sup>.

Quindi, prendendo come punto di partenza il fatto che qualora operi la disapplicazione non troverà spazio la sospensione e viceversa, esaminiamo nel prossimo paragrafo come sono stati ricostruiti i rapporti tra l'istituto della disapplicazione e quello della sospensione.

## **5.2. Rapporto tra sospensione e disapplicazione**

### ***i. Orientamenti dottrinali***

Come già accennato, quando vi è un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra due questioni appartenenti alla competenza o giurisdizione di due diversi giudici le tecniche processuali prevedibili per la trattazione e decisione di tali questioni sono due.

La prima è quella della sospensione del giudizio sulla questione dipendente in attesa che si formi il giudicato sulla questione pregiudiziale. In base a questo sistema ogni giudice si pronuncia solo sulla questione ad esso competente, il vantaggio è quello “di giovare della maggiore specializzazione dei diversi giudici ma l'inconveniente di esigere due, e magari più, processi successivi per la composizione di una sola lite”<sup>409</sup>.

La seconda tecnica è quella del *simultaneus processus* mediante cognizione incidentale sulla questione pregiudiziale da parte del giudice competente della causa

---

<sup>408</sup> Secondo la dottrina maggioritaria quando sussiste il potere di disapplicazione in capo al giudice ordinario è da escludersi che esso debba sospendere il giudizio avanti a sé pendente, sul punto si veda MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 60 e ss.; CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità*, cit., pag. 144; VERDE, *Brevi considerazioni*, cit., pag. 177; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 565 e ss.; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, cit., pag. 1310; KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *La giurisdizione*, cit., pagg. 179 - 183.

<sup>409</sup> KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *La giurisdizione*, cit., pagg. 169-170.

dipendente. Questo sistema ha quale vantaggio una maggiore celerità del processo e la salvaguardia dell'economia processuale “ma presenta l'inconveniente di lasciar decidere le questioni incidentali a giudici meno specializzati; perciò, come correttivo, il legislatore può disporre che la pronuncia abbia efficacia di cosa giudicata solo sulla questione principale”<sup>410</sup>.

Nel panorama europeo il sistema francese ha optato per la prima tecnica processuale, ossia l'istituto della sospensione necessaria. Ai sensi dell'art. 126-14 *Code de procédure civile* “*Lorsque la juridiction est saisie d'une question préjudicielle soulevée par une juridiction administrative, le greffe convoque à l'audience, un mois au moins à l'avance et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, les parties à l'instance engagée devant la juridiction administrative et les invite à constituer, s'il y a lieu, avocat dans ce délai*”<sup>411</sup>.

Diversa, invece, è la soluzione adottata dall'ordinamento tedesco che ha previsto in capo al giudice civile il potere di sospendere discrezionalmente il giudizio in attesa che il giudice amministrativo si pronunci sulla questione pregiudiziale. Qualora il giudice civile non sospenda il processo potrà, però, decidere incidentalmente della questione amministrativa pregiudiziale. Infatti, ai sensi dell'art. 148 ZPO “*Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur*

---

<sup>410</sup> KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *La giurisdizione cit.*, pag. 170.

<sup>411</sup> Quando la soluzione di una causa civile dipende dalla legittimità e validità di un atto amministrativo il giudice è obbligato a sospendere il giudizio in attesa della definizione da parte del giudice amministrativo della questione pregiudiziale. Infatti, il giudice ordinario non può giudicare della legittimità di un provvedimento amministrativo alla luce del principio della separazione dei poteri. Sul punto vedi FLORES, *Répertoire de procédure civile, Question préjudicielle*, 2014, section 2.

*Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei*”<sup>412</sup>.

Nel nostro ordinamento non è così chiara una scelta del legislatore in favore della sospensione necessaria piuttosto che della cognizione incidentale della questione amministrativa pregiudiziale. Infatti, l’ordinamento italiano prevede due diverse disposizioni da cui potrebbe ricavarsi da un lato l’adesione alla prima tecnica processuale, ossia l’istituto della sospensione necessaria, *ex art. 295 c.p.c.*, e dall’altro lato l’adesione alla tecnica del *simultaneus processus* mediante la cognizione incidentale sulla questione amministrativa pregiudiziale, *ex artt. 4 e 5 della legge n. 2248 del 1865*.

Proprio alla luce di questa, almeno apparente, antinomia la maggior parte della dottrina che ha trattato della sospensione per pregiudizialità amministrativa non ha potuto far a meno di definire almeno sommariamente l’ambito del potere di disapplicazione e sindacato incidentale del giudice civile nei confronti degli atti

---

<sup>412</sup> “Quando la decisione di una lite dipende in tutto o in parte dall’esistenza o inesistenza di un rapporto giuridico, che sia oggetto di altra lite pendente, o che debba essere costituito da un’autorità amministrativa, il giudice può ordinare che la trattazione sia sospesa fino a che l’altro processo sia terminato o che l’autorità amministrativa abbia deciso” traduzione di KLITSCH DE LA GRANGE, *La giurisdizione*, cit., pag. 171. Presupposto dell’istituto è l’esistenza di una relazione di pregiudizialità – dipendenza tra cause pendenti dinnanzi giudici diversi, relazione tale per cui dall’esistenza o inesistenza della situazione giuridica oggetto di un giudizio dipenda l’esito un’altra causa, considerato che il giudicato reso sulla controversia pregiudiziale produce effetti nei confronti di quella dipendente. La sospensione del processo è concessa dal giudice discrezionalmente qualora sia richiesta da una delle parti e sussistano i presupposti previsti dalla norma. La sospensione è ammessa anche per l’ipotesi di dipendenza di una causa civile da una amministrativa così come per le ipotesi di dipendenza della causa dall’esito di un procedimento amministrativo in corso. È, inoltre, ammessa la sospensione anche nelle ipotesi di pregiudizialità costitutiva (tale ricostruzione è avallata dai § 152 “*Aussetzung bei Eheaufhebungsantrag*” che prevede la necessaria sospensione della causa dipendente da un giudizio di annullamento di matrimonio pendente innanzi a un altro giudice; § 153 “*Aussetzung bei Vaterschaftsanfechtungsklage*”, che prevede la necessaria sospensione della causa dipendente da un giudizio di disconoscimento della paternità pendente innanzi a un altro giudice). La *ratio* dell’istituto è ridurre il rischio di decisioni contraddittorie e favorire l’economia processuale, in particolare evitare che due giudici debbano compiere la stessa attività istruttoria con dispendio di tempo e di risorse economiche per le parti. (STEIN JONAS, *Kommentar*, cit., pagg. 6 e ss., in particolare pagg. 19-32 e KRUGER RAUSCHER, *Münchener Kommentar*, cit., pagg. 1249-1257).



amministrativi illegittimi. Infatti, è stato affermato che l'ambito della sospensione per pregiudizialità amministrativa, *ex art. 295 c.p.c.* dovrebbe ricavarsi in negativo dalle ipotesi in cui non è consentito al giudice ordinario, *ex artt. 4 e 5 della legge n. 2248 del 1865*, conoscere incidentalmente del provvedimento amministrativo rilevante<sup>413</sup>.

*La sospensione è ammessa solo nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva*

Secondo parte della dottrina la regola è quella del sindacato incidentale del giudice civile sulla legittimità dell'atto amministrativo che rileva pregiudizialmente per la decisione del diritto soggettivo oggetto del processo avanti a sé pendente<sup>414</sup>. Secondo l'interpretazione in esame il fatto che l'annullamento di un atto amministrativo illegittimo è di giurisdizione del giudice amministrativo non esclude la cognizione incidentale di tale legittimità in capo al giudice ordinario; "perciò ben può il giudice ordinario conoscere in via incidentale degli interessi legittimi e dei diritti la cui tutela, in via principale, spetta ai giudici amministrativi"<sup>415</sup>. Quindi, la pregiudizialità di cui all'art. 295 c.p.c. non viene in considerazione con riferimento

---

<sup>413</sup> La sospensione del processo civile deve, quindi, essere ordinata esclusivamente nei casi, espressamente previsti, in cui non sia consentito al giudice il sindacato sul provvedimento amministrativo (MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 41; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pag. 543).

<sup>414</sup> Secondo KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *La giurisdizione*, cit., pag. 174: "Anzitutto l'art. 2 devolvendo alla giurisdizione ordinaria «tutte le *materie* nelle quali si faccia questione di un diritto ... comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa», ha evidentemente attribuito al giudice ordinario non la sola questione sul diritto ma l'intero rapporto controverso «tutte le materie». E siccome il provvedimento del potere esecutivo e delle autorità amministrative potrebbe, se *legittimo*, aver diminuito o modificato il diritto di cui s'invoça tutela, il giudice ordinario dovrà per l'appunto sindacare tale legittimità. Però il sindacato stesso potrà svolgersi solo in via incidentale, come precisano i successivi artt. 4 e 5".

<sup>415</sup> KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *La giurisdizione*, cit., pag. 177; interessante è l'esempio portato dall'autore di questione amministrativa pregiudiziale conoscibile *incidenter tantum* dal giudice civile. Infatti, l'autore porta quale esempio il caso in cui un privato rivendichi davanti al giudice civile il proprio diritto di proprietà affermando l'illegittimità dell'espropriazione compiuta dalla pubblica amministrazione; tale esempio è proprio quello in cui secondo altre parte della dottrina dovrebbe operare la sospensione necessaria del giudizio civile, *ex art. 295 c.p.c.*, in attesa del giudicato della sentenza del giudice amministrativo sull'annullamento del decreto di esproprio (vedi CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., pag. 288; VILLATA, *Disapplicazione* cit., pag. 43 e MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 64).

alla giurisdizione amministrativa generale di legittimità, poiché in tal caso il giudice ordinario conosce *incidenter tantum* dell'atto amministrativo illegittimo ed eventualmente lo disapplica. Va, invece, ravvisato un rapporto pregiudiziale rispetto al processo civile nei casi di giurisdizione amministrativa esclusiva, in cui il giudice amministrativo conosce anche dei diritti soggettivi<sup>416</sup>. La sospensione del processo civile dovrebbe, quindi, essere ordinata dal giudice civile solo nei casi in cui la questione pregiudiziale sia oggetto di un processo pendente innanzi al giudice amministrativo fornito di giurisdizione esclusiva su detta questione<sup>417</sup>.

In realtà non è chiaro se il fatto che venga ammessa la sospensione solo in ipotesi di giurisdizione esclusiva discenda dall'affermazione del potere di disapplicazione del giudice ordinario, a prescindere dall'eventuale pendenza in via

---

<sup>416</sup> Vedi LUISO, *Diritto processuale*, cit., pagg. 225 e ss.; COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, cit., pagg. 726 e ss.; MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 36 e segg.; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg. 543 e ss.; VERDE, *Brevi considerazioni*, cit., pagg. 175 e ss., e *Rimozione*, cit., pagg. 42 e segg.; CONSOLO e LUISO, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 1997, pagg. 971 e ss.

<sup>417</sup> KLITSCHÉ DE LA GRANGE ha affermato che: "È da escludere infatti che l'art. 295 c.p.c. abbia voluto derogare agli artt. 2, 4, e 5 della legge sul contenzioso; nella regola che il giudice ordinario deve sospendere il processo quando egli stesso o *altro giudice* debba risolvere una controversia civile o amministrativa dalla cui definizione dipende la decisione della causa, è manifestamente sottinteso che l'altro giudice deve essere esclusivamente competente. Quindi la sospensione necessaria per la pendenza di una controversia amministrativa davanti ad altro giudice non può essere disposta quando si tratta di questione spettante alla competenza concorrente dei giudici ordinari e di quelli amministrativi. E quand'anche la pregiudiziale rientri nella competenza *esclusiva* di un giudice amministrativo, non perciò il giudice ordinario dovrà sospendere il processo se quello amministrativo ancora non sia investito della causa; infatti l'esclusiva competenza a *tutelare* determinati diritti, come abbiamo visto, non interdice la competenza del giudice ordinario a *conoscere* dei diritti stessi; si deve ritenere soltanto che in tal caso, così com'è disposto per le decisioni amministrative circa le pregiudiziali relative a diritti, il giudicato si formerà solo sulla questione principale. Viceversa se la questione incidentale è stata già portata innanzi al giudice amministrativo nella cui competenza esclusiva rientra, il giudice ordinario deve applicare l'art. 295 c.p.c. e sospendere il giudizio; se la questione stessa è stata decisa dal giudice amministrativo la pronuncia fa stato anche per le pronunce del giudice ordinario. E ciò perché mentre per la competenza di legittimità e quella di merito degli organi di giustizia amministrativa si sono aggiunte alla competenza del giudice ordinario, senza però diminuirla, quella esclusiva invece, com'è noto, ha recato una vera e propria restrizione alla sfera della competenza ordinaria" (*La giurisdizione*, cit., pag. 177).

principale del giudizio di annullamento dell'atto amministrativo<sup>418</sup>, oppure se discenda dall'assunto per cui non può esserci pregiudizialità in senso tecnico nelle ipotesi di disomogeneità tra le situazioni soggettive dedotte in giudizio (di questa questione si tratterà nel terzo capitolo)<sup>419</sup>.

La sospensione è ammessa anche nelle ipotesi di giurisdizione di legittimità

Altra parte della dottrina, invece, afferma la possibilità che la sospensione del processo civile operi anche nelle ipotesi di giurisdizione di legittimità e, quindi, nei casi in cui il processo pregiudiziale verta su interessi legittimi<sup>420</sup>.

Secondo tali autori è in parte errato il presupposto su cui sembra fondarsi l'orientamento prima esaminato, ossia il potere, sempre sussistente, in capo al giudice civile di conoscere incidentalmente e disapplicare il provvedimento amministrativo illegittimo pregiudiziale rispetto alla controversia civile. La critica è che la disapplicazione dovrebbe escludersi in tutti quei casi in cui si tramuterebbe in un "controllo diretto, in via principale, da parte del giudice ordinario, di provvedimenti, ancorché illegittimi, esistenti, e, quindi, produttivi di effetti giuridici, in quanto emessi in presenza di potestà amministrativa"<sup>421</sup>. Ovviamente, qualora oggetto del giudizio

---

<sup>418</sup> Di questo parere sembra CANNADA BARTOLI, *La tutela*, cit., pag. 182, secondo cui "è stato sostenuto da qualche autore che il processo dinanzi al giudice ordinario può essere sospeso ai sensi dell'art. 295 c.p.c. se il cittadino ritiene preferibile impugnare autonomamente l'atto amministrativo avanti il Consiglio di Stato; ciò non sembra, però, conforme al nostro diritto, in quanto si verrebbe ad instaurare su domanda di parte un vero e proprio contenzioso amministrativo sulla validità degli atti, contenzioso, questo, che esiste e si giustifica in regime di doppia giurisdizione come in Francia, ma non in un regime tendenzialmente opposto ispirato al principio della giurisdizione unica. Sembra inoltre – ma si tratta di materia quanto mai delicata – che l'art. 295 regoli l'ipotesi in cui, per effetto della pregiudizialità, la causa debba essere sospesa mentre nel caso nostro l'art. 5 consente che la pregiudiziale possa essere decisa *incidenter tantum* dal giudice ordinario".

<sup>419</sup> Vedi ZUMPARO, *Sospensione facoltativa del processo civile per pendente impugnazione di un atto amministrativo*, in *Giust. civ.*, 2002, pagg. 217 e ss.

<sup>420</sup> Così CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., pagg. 288 – 289, MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 60 e ss.

<sup>421</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 63; vedi anche SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, cit., pag. 1310, il quale afferma che il potere di disapplicazione non può essere esercitato dal giudice ordinario "tanto se l'atto sia ormai divenuto inoppugnabile (per mancata impugnativa nei termini di decadenza per il ricorso all'autorità amministrativa o al giudice amministrativo), quanto se (non essendo ancora trascorsi i termini d'impugnativa) sia ancora suscettibile dei rimedi propri degli atti

civile fosse la lesione di un interesse legittimo causata da un provvedimento amministrativo illegittimo, la giurisdizione del giudice ordinario dovrebbe sempre escludersi e non si porrebbe alcun problema di disapplicazione o sospensione: ad esempio, qualora un privato chiedesse la tutela del proprio diritto di proprietà avverso un atto di esproprio illegittimo, oggetto del processo sarebbe in realtà un interesse legittimo oppositivo e la tutela di esso dovrebbe essere azionata dinanzi al giudice amministrativo. Diverso è, invece, il caso in cui oggetto del giudizio civile sia un diritto soggettivo, “rispetto al quale il provvedimento amministrativo efficace, sebbene illegittimo, si attegga non come mero presupposto, bensì come elemento integrativo della fattispecie, vale a dire è esso stesso *causa petendi* dell’azione proposta”<sup>422</sup>. Secondo l’interpretazione in esame il nodo cruciale consiste nella distinzione tra atto amministrativo quale mero presupposto rispetto a un diritto soggettivo e atto amministrativo quale elemento integrativo della fattispecie oggetto della controversia civile; infatti, nella prima ipotesi l’atto amministrativo può essere conosciuto incidentalmente dal giudice civile e disapplicato qualora risultasse illegittimo, nella seconda ipotesi, invece, sarebbe preclusa la disapplicazione e il giudice ordinario dovrebbe sospendere il giudizio in attesa del giudicato sulla domanda di annullamento dell’atto amministrativo<sup>423</sup>. Quindi, secondo la teoria in esame nel caso in cui l’atto amministrativo illegittimo è parte della *causa petendi* del diritto oggetto del giudizio civile la disapplicazione non può operare perché, “essendo il diritto soggettivo dedotto, o come azione o come eccezione, nella causa civile, effetto diretto e tipico dell’atto del quale è affermata l’invalidità, quest’ultimo, a seguito della disapplicazione nella lite *de qua*, rimarrebbe un guscio vuoto, privo di

---

lesivi di interessi legittimi”. CASSARINO, *Problemi*, cit., pagg. 869 ss. e note 11, 12 e 13; VERDE, *Rimozione*, cit., pagg. 65 ss.; ROMANO, *La disapplicazione*, cit., pagg. 43 ss.; DELL’ORCO, *Potestà di disapplicazione*, cit., pagg. 681 ss., specialmente 701 e 715.

<sup>422</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 63.

<sup>423</sup> Già MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 63 e ss.

qualunque valenza precettiva”<sup>424</sup>. Dovendosi, quindi, escludere la disapplicazione e affermandosi la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità in senso tecnico, in questi casi, al fine di operare un coordinamento tra il giudizio civile e il giudizio amministrativo l’unica strada percorribile rimarrebbe quella della sospensione<sup>425</sup>.

Sebbene il ragionamento esposto possa apparire abbastanza chiaro a prima vista, non è sempre semplice la distinzione tra “mero presupposto” e “elemento integrativo della fattispecie”, distinzione su cui si fonderebbe però il rapporto tra l’istituto della disapplicazione e quello della sospensione<sup>426</sup>.

Per provare a chiarire la distinzione tra le due fattispecie in esame può essere utile fornire alcuni esempi.

Sono state prospettate due ipotesi in cui un atto amministrativo possa configurarsi quale mero presupposto di un diritto soggettivo senza, tuttavia, produrre

---

<sup>424</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 64, argomenta anche sulla base del fatto che “Il cittadino non può fare dichiarare dal giudice ordinario «l’illegittimità di un atto amministrativo per se stesso lesivo di un suo interesse legittimo, al fine di sottrarsi agli effetti di esso incidenti su un proprio diritto soggettivo», poiché, se fosse vero il contrario, il magistrato civile «verrebbe a conoscere non *incidenter*, bensì *principaliter* di atti amministrativi lesivi di interessi legittimi (in casi del genere, l’illegittimità dell’atto - rappresentando quest’ultimo il titolo del sacrificio imposto al privato - attiene alla *causa petendi*, e perciò all’oggetto del giudizio, e non rappresenta un elemento estraneo al giudizio, come sarebbe necessario perché la relativa questione potesse essere considerata incidentale)»”. Sul punto l’autore cita SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, cit., pag. 1310.

<sup>425</sup> Vedi MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 64: “Poiché il giudice ordinario non ha il potere di sindacare ed, eventualmente, di disapplicare l’atto amministrativo; poiché, inoltre, il provvedimento, finché esiste, vale a dire finché non è annullato dal giudice amministrativo, unico organo giurisdizionale munito di poteri in questo senso, produce effetti ed impedisce al cittadino di ottenere l’attuazione o la reintegrazione dei suoi diritti; poiché, infine, per accordare al privato la tutela richiesta, è necessario, preventivamente, togliere di mezzo l’atto illegittimo; l’unico strumento utilizzabile, per evitare una soccombenza certa del cittadino e, quindi, per impedire la pronuncia, in sede civile, di una sentenza, che potrebbe risultare irrimediabilmente ingiusta alla luce del successivo provvedimento del giudice amministrativo d’annullamento dell’atto, è costituito dalla sospensione della causa civile, in attesa della definizione della controversia amministrativa pregiudiziale”.

<sup>426</sup> “Purtroppo, come si può intuire, la distinzione tra mero presupposto ed elemento della fattispecie, che dovrebbe chiarire i rapporti tra l’atto amministrativo oggetto della controversia amministrativa e il diritto soggettivo oggetto della controversia civile, e di conseguenza tra sospensione e disapplicazione, è quanto mai difficoltosa sul piano concreto, tanto da rivelarsi alla fine insoddisfacente” (ROTA, *In tema*, cit., pag. 4).

effetti diretti nei confronti del diritto azionato nel giudizio civile. In queste ipotesi si dovrebbe escludere la sospensione potendo operare la disapplicazione.

La prima ipotesi è quella in cui sorge una questione sulla legittimità di un atto amministrativo normativo o generale che determina le condizioni di esistenza del potere esercitato dalla pubblica amministrazione con un susseguente atto amministrativo individuale, in questo caso l'invalidità del provvedimento amministrativo lesivo del diritto soggettivo sottoposto alla giurisdizione del giudice ordinario deriva dall'invalidità del provvedimento generale a monte<sup>427</sup>. “Ad esempio, nel giudizio di ripetizione della somma pagata, in ottemperanza di atto applicativo, dal privato all'ente pubblico che fornisce un servizio, sorge questione sulla legittimità del provvedimento del comitato interministeriale, che determina d'imperio il prezzo”<sup>428</sup>. In questo caso, a parere dell'autore citato, la disapplicazione dell'atto amministrativo normativo o generale non si risolverebbe in una forma di doppia tutela dal momento che tale atto non è l'atto direttamente lesivo del diritto oggetto del giudizio civile, atto direttamente lesivo è quello applicativo (si è, quindi, nell'ambito di una disapplicazione c.d. diretta e non di una disapplicazione per così dire in via principale<sup>429</sup>); inoltre, trattandosi di un atto generale anche qualora venisse

---

<sup>427</sup> Così MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 62, nota 209.

<sup>428</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 62, nota 209; in giurisprudenza: Cass. civ. 5.8.2005, n. 16547; Cass. civ. 2.3.2006, n. 4584; Cass. civ. 10.9.2004 n. 18263; Cass. civ. SU, 12.10.2006, n. 22217: “Non mancano peraltro pronunce che ammettono il sindacato incidentale del giudice ordinario e la disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo nelle cause promosse nei confronti della Pubblica Amministrazione, allorquando la posizione dedotta in giudizio sia un diritto soggettivo e conservi tale natura in ragione dell'inidoneità di quell'atto a degradare il diritto soggettivo a mero interesse legittimo trattandosi di atto vincolato a predeterminati requisiti di legge e, quindi, tale da non costituire espressione di una potestà autoritativa e discrezionale, come si verifica frequentemente nel caso delle controversie promosse da utenti di un pubblico servizio i quali contestino l'importo preteso e ne chiedano la riduzione previa disapplicazione della tariffa posta a base del credito vantato dall'Amministrazione”.

<sup>429</sup> Vedi il paragrafo 5.1 e in particolare i sotto paragrafi “la disapplicazione c.d. indiretta” e “la disapplicazione c.d. diretta”.

disapplicato nel caso concreto non rimarrebbe “un guscio vuoto”<sup>430</sup>. A nostro avviso, tuttavia, in questi casi rimarrebbe problematica la disciplina dell’atto individuale applicativo a valle rispetto all’atto generale disapplicato, in quanto sarebbe tale secondo atto ad essere direttamente lesivo e, trattandosi di un atto individuale immediatamente lesivo, seguendo il ragionamento sopra riportato, andrebbe esclusa la disapplicazione dello stesso e, quindi, dovrebbe comunque operare la sospensione. Quindi, se direttamente lesivo è il provvedimento generale, se è possibile impugnare direttamente tale atto non sarà possibile chiederne la disapplicazione al giudice ordinario<sup>431</sup>; allo stesso tempo, se direttamente lesivo è l’atto individuale applicativo non può aggirarsi il divieto di doppia tutela chiedendo la disapplicazione del provvedimento generale e presupponendo una sua efficacia caducante nei confronti del provvedimento a valle, direttamente lesivo<sup>432</sup>, si dovrebbe, invece, impugnare

---

<sup>430</sup> Vedi nota 424 e vedi CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pag. 281, secondo il quale “La condizione di mera annullabilità dell’atto amministrativo lesivo, coerente con la deduzione di un cattivo uso del potere, è incompatibile, al di fuori del caso dei regolamenti e degli atti generali, con la giurisdizione del giudice ordinario e con la facoltà di disapplicazione e [...] la doglianza esposta contro un provvedimento amministrativo concreto, puntuale e direttamente lesivo del privato non può che esser portata all’attenzione del giudice amministrativo, senza che il sistema della doppia tutela possa tornare in auge mediante l’istituto della disapplicazione”.

<sup>431</sup> Ad esempio, un bando di concorso emanato da un’amministrazione militare che prevede una clausola escludente, come il numero minimo di diottrie necessario per partecipare, è immediatamente lesivo pur essendo un provvedimento di carattere generale.

<sup>432</sup> Se il provvedimento a monte è nullo ciò non comporta l’omogeneità dell’invalidità anche per il provvedimento a valle, il quale di regola è annullabile (si è pronunciata sul punto l’Adunanza Plenaria CdS n. 22/2020). Nel caso di nullità derivata (ossia quando il presupposto di un provvedimento amministrativo è un altro provvedimento amministrativo (ad esempio, la dichiarazione di pubblica utilità di esproprio è presupposto del decreto di esproprio) la regola è che se il provvedimento a monte è nullo il provvedimento a valle non è per ciò stesso nullo ma annullabile (c.d. effetto invalidante) a meno che non operi l’effetto caducante del provvedimento a valle, ossia del provvedimento presupposto (in giurisprudenza si veda Cons. St., 27.11.2012, n. 5986; Cons. St., 6.3.2003, n. 2386; Cons. St., 30.10.2001, n. 5677). L’effetto caducante si ha nei casi in cui il provvedimento presupposto sia un atto meramente “esecutivo” del provvedimento generale - ossia che non comporta una nuova attività discrezionale o il coinvolgimento di altri terzi interessati - in questo caso sarà anch’esso nullo (ad esempio, il decreto di nomina di magistrato ordinario ha come presupposto la graduatoria del concorso fatta dalla commissione e approvata dal Ministro della Giustizia). La differenza tra invalidità ad effetto caducante e invalidità ad effetto viziante è che nel primo caso la pronuncia sull’invalidità dell’atto a monte determina automaticamente la caducazione dell’atto a valle, mentre nel secondo caso

davanti al giudice amministrativo il provvedimento lesivo e chiedere la sospensione del processo civile in cui tale provvedimento rilevi (a meno che vi sia un'ipotesi di nullità derivata dell'atto a valle e, quindi, il giudice civile possa conoscere anche della nullità dell'atto applicativo e decidere del diritto soggettivo avanti a sé azionato<sup>433</sup>).

Diverso è il caso in cui non vi sia l'interposizione di un atto applicativo ma sia l'atto generale a rilevare per la risoluzione della controversia civile in corso, in questo caso è necessario valutare se disapplicandolo si violerebbe il divieto di doppia tutela o meno.

A nostro avviso può, invece, ammettersi la disapplicazione di un provvedimento generale nei giudizi di opposizione a ingiunzione: “nel procedimento di opposizione avverso ordinanza - ingiunzione irrogativa di sanzione pecuniaria (nella specie, per esercizio della caccia senza regolare autorizzazione), anche nella disciplina anteriore alla legge 24 novembre 1981 n. 689 deve riconoscersi al giudice ordinario (munito di competenza giurisdizionale a tutela del diritto soggettivo dell'opponente di non essere sottoposto al pagamento di somme all'infuori dei casi

---

è necessario richiedere sia la caducazione dell'atto a monte che di quello a valle. Per riferimenti bibliografici sul tema si veda STICCHI DAMIANI, *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, pag. 646-664, il quale sembra suggerire di evitare di ricorrere alla caducazione *ipso iure*, non essendo chiaro il discrimine tra le ipotesi di invalidità ad effetto caducante piuttosto che ad effetto viziante, ripristinando l'obbligo di impugnazione anche dei provvedimenti derivati in un'ottica di certezza; VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 220-225, secondo la quale il fenomeno dell'illegittimità caducante rientra nelle ipotesi di estensione oggettiva del giudicato: la mancata eliminazione dell'atto inficiato da illegittimità caducante sarebbe contestabile in sede di ottemperanza.

<sup>433</sup> Si sta presupponendo che il giudice ordinario abbia giurisdizione. Infatti, non è unanime il riparto di giurisdizione in caso di nullità di un provvedimento amministrativo. Secondo la tesi più moderna se il provvedimento è nullo perché non vi è una norma attributiva di potere allora si avrà giurisdizione del giudice ordinario, il quale potrà disapplicare il provvedimento nullo, se, invece, la nullità è testuale o strutturale vi è il potere in astratto, solo che vi è stato un cattivo utilizzo del potere, e, quindi, vi è giurisdizione del giudice amministrativo, il quale potrà dichiarare la nullità del provvedimento *ex art. 21 septies l. 241/1990*. Per un'ampia ricostruzione del tema si veda TROPEA, *Considerazioni sul trattamento processuale del provvedimento amministrativo nullo*, in *www.giustamm.it*, 2007; VETRÒ, *L'azione*, cit., pagg. 81 e ss.; SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Dir. proc. amm.*, I, 2011, pagg. 269 e ss.



espressamente previsti) il potere di sindacare incidentalmente (ai fini della disapplicazione) gli atti amministrativi che costituiscono il presupposto di quella ordinanza (nella specie, regolamento deliberato dal Comitato provinciale della caccia), nè un tale sindacato può ritenersi precluso per la mancata prevista impugnazione, innanzi al giudice amministrativo, dell'atto presupposto, ove la relativa potenzialità si sia attualizzata solo con l'adozione dell'atto presupponente che chiude la sequenza procedimentale (Cass. 22 febbraio 1986 n. 1085)<sup>434</sup>. Questo caso si distingue dal precedente perché il giudice ordinario ha giurisdizione sull'opposizione all'ordinanza di ingiunzione della sanzione amministrativa, ex art. 22 della l. n. 689 del 1981 e, con la sentenza che accoglie l'opposizione, ha anche il potere di annullare in tutto o in parte l'ordinanza o modificarla, anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta (art. 6, comma 12, d.lgs. n. 150 del 2011)<sup>435</sup>.

Il secondo caso in cui è stata prospettata la disapplicazione di un provvedimento amministrativo illegittimo, in quanto ritenuto mero presupposto, è quando in una lite tra privati venga in contestazione la validità dell'autorizzazione concessa a uno dei due soggetti<sup>436</sup>. L'esempio proposto da Menchini è il seguente: “nella causa avente ad oggetto la facoltà di un privato d'utilizzazione di un bene della pubblica amministrazione - suolo pubblico per parcheggio privato - nasce discussione circa la legittimità dell'autorizzazione”<sup>437</sup>. Tuttavia, ci pare che non sia sufficiente che la controversia sia tra privati per escludersi la sussistenza di un interesse ad agire sotteso alla richiesta di disapplicazione dell'atto illegittimo. Infatti, nel caso in cui il

---

<sup>434</sup> Cass. civ. S.U., 29.4.2003, n. 6627.

<sup>435</sup> Per quanto riguarda la discussione sulla qualifica dell'annullamento del provvedimento sanzionatorio quale vero e proprio annullamento o quale disapplicazione conseguente, il problema della sussistenza e, quindi, sulla sussistenza o meno di una giurisdizione piena nei giudizi di opposizione a sanzione amministrativa si veda la nota 368.

<sup>436</sup> Vedi MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 62, nota 210; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* II, pag. 1311; CASSARINO, *Problemi*, cit., pagg. 866 ss.

<sup>437</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 62, nota 210.

privato che contesti l'utilizzazione del fondo, in quanto il provvedimento autorizzativo è illegittimo, fosse titolare di un interesse legittimo oppositivo rispetto alla concessione di tale autorizzazione e fornito di interesse e legittimazione ad agire per il suo annullamento dinnanzi al giudice amministrativo dovrebbe procedere in tal senso non potendo venir meno all'onere impugnatorio mediante la richiesta al giudice ordinario di procedere alla disapplicazione<sup>438</sup>.

Per concludere, secondo Menchini in entrambi i casi appena riportati la questione sulla legittimità concerne un "provvedimento i cui effetti non investono immediatamente il diritto soggettivo controverso", quindi, il provvedimento è oggetto di cognizione incidentale in sede civile e, pertanto, il magistrato ordinario può sindacare *ex artt. 4 e 5 l. n. 2248, All. E, cit.* la legittimità del provvedimento, con limitato riferimento al rapporto giuridico litigioso. Il potere di disapplicazione non viene meno quando è in corso il giudizio in via principale innanzi al giudice amministrativo sulla legittimità del provvedimento amministrativo<sup>439</sup>.

Invece, secondo la tesi in esame deve operare la sospensione del giudizio civile quando l'atto amministrativo, oggetto di una domanda di annullamento dinnanzi al giudice amministrativo, costituisca un elemento costitutivo della situazione giuridica oggetto del giudizio civile, in quanto il giudice civile non può disapplicare l'atto amministrativo illegittimo. Infatti, l'illegittimità dell'atto atterrebbe alla *causa petendi*, e perciò all'oggetto del giudizio, e non può, quindi,

---

<sup>438</sup> Per ulteriori considerazioni sulla disapplicazione di atti amministrativi nelle controversie di vicinato tra privati si veda quanto già riportato al paragrafo "La disapplicazione", in particolare alle note 382, 385, 386. Con questo esempio sembra che, implicitamente, l'autore concordi con quella giurisprudenza che distingue se sia possibile o meno disapplicare il provvedimento amministrativo illegittimo rilevante sulla base dell'identità delle parti in causa: se il provvedimento illegittimo viene in rilievo in un processo di cui sono parti in causa due privati è ammissibile la disapplicazione, mentre non è ammessa laddove la pubblica amministrazione che ha emesso il provvedimento contestato sia parte in causa (vedi Cass. SU n. 28053 del 2018 e n. 23536 del 2019, riportata *infra* nel sotto paragrafo "Orientamenti giurisprudenziali").

<sup>439</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 61.

essere conosciuta dal giudice civile in via incidentale<sup>440</sup>. Alcuni esempi<sup>441</sup> a questo riguardo potrebbero essere i seguenti.

Nell'ipotesi in cui davanti al giudice amministrativo penda un giudizio avente ad oggetto l'annullamento di un decreto di esproprio di un terreno per pubblica utilità e di fronte al giudice civile penda una controversia relativa ai confini di tale fondo, il giudice civile dovrà sospendere il giudizio in attesa della pronuncia sull'annullamento per poter sapere se sia ancora proprietario il privato o l'ente espropriante<sup>442</sup>.

Oppure qualora l'amministrazione agisca innanzi al giudice civile per la consegna di un immobile oggetto di concessione (demaniale) revocata (oppure di esproprio) e il privato convenuto che detiene la cosa eccepisce l'illegittimità della revoca della concessione (ovvero del decreto di esproprio), già impugnata dinnanzi al giudice amministrativo, allora sarà necessaria la sospensione del processo civile in attesa della definizione del giudizio di annullamento del provvedimento di revoca (o del decreto di esproprio)<sup>443</sup>.

“Nelle vicende considerate, ove non fosse disposta la sospensione, le conseguenze sarebbero più o meno queste: il giudice ordinario dovrebbe, ad esempio, respingere la domanda del privato di esecuzione del contratto, dopo avere annullato lo stesso per difetto di capacità della pubblica amministrazione, atteso il provvedimento d'annullamento di ufficio degli atti deliberativi; anche dopo che fosse intervenuta la pronuncia del giudice amministrativo di accoglimento

---

<sup>440</sup> Vedi *supra* nota 424.

<sup>441</sup> Oltre a quelli che verranno riportati al Capitolo 3, paragrafo 2.

<sup>442</sup> Così CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., pagg. 288-289.

<sup>443</sup> Confronta MENCHINI, *Sospensione*, cit., pagg. 63-64; la sospensione non dovrebbe più porsi in ambito civile-amministrativo (ma potrebbe porsi nell'ambito di due giudizi amministrativi) se si considera che le controversie in materia di concessioni e di espropri sono state devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo dall'art. 133 lett. b) e f). Dovrebbe, tuttavia, essere disposta la sospensione nell'ipotesi in cui penda una controversia avente ad oggetto la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa (che ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a. è di giurisdizione del giudice ordinario) e contemporaneamente sia chiesto in sede amministrativa l'annullamento dell'atto espropriativo.

dell'impugnazione proposta dal contraente privato contro quest'ultimo provvedimento, la situazione creata dalla decisione del giudice ordinario (eliminazione degli effetti del rapporto contrattuale) non potrebbe essere modificata, giacché, per un verso, la sentenza civile non sarebbe impugnabile con la revocazione, e, per altro verso, l'efficacia del giudicato impedirebbe di rimettere in discussione il contenuto di essa<sup>444</sup>. L'autore accoglie la tesi secondo cui il giudicato costitutivo sopravvenuto non possa essere fatto valere quale fatto sopravvenuto idoneo a superare i limiti cronologici del giudicato<sup>445</sup>.

## **ii. Orientamenti giurisprudenziali**

In giurisprudenza, come in dottrina, le ricostruzioni in merito al rapporto tra il potere di disapplicazione e il dovere di sospensione in ipotesi di pregiudizialità amministrativa sono profondamente diversificate. Vi è un orientamento principale che afferma, anche in modo tratteggiato, che la sospensione per pregiudizialità amministrativa sia possibile solo laddove il giudizio amministrativo pregiudiziale sia di giurisdizione esclusiva, quindi, nel caso in cui oggetto del giudizio pregiudiziale sia un diritto soggettivo. Tuttavia, recentemente le Sezioni Unite si sono pronunciate, *obiter dictum*, in modo discordante dalla predetta ricostruzione, ricomponendo diversamente il rapporto tra sospensione e disapplicazione.

Per quanto riguarda il primo orientamento menzionato, la giurisprudenza afferma che non vi può essere sospensione per pregiudizialità amministrativa nelle ipotesi di giurisdizione di legittimità stante il potere di cognizione incidentale e di disapplicazione dei provvedimenti illegittimi riconosciuto al giudice ordinario<sup>446</sup>.

---

<sup>444</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 67, nota 221.

<sup>445</sup> Sul punto si veda *supra* il paragrafo 4.

<sup>446</sup> *Ex multis* Cass. civ. 3.8.2018. n. 20491; Cass. civ. 24.5.2013 n. 12901; Cass. civ. 12.6.2012 n. 9558 e Cass. civ. 19.2.2000 n. 1907. Cass. civ., 9.9.2016 n.17888; Cass. civ. 18.2.2014, n. 3802; Cass. civ.

Per comprendere meglio i termini della questione è utile analizzare un caso deciso dalla Corte di Cassazione<sup>447</sup>. La controversia in esame riguardava la stipulazione di un contratto preliminare avente ad oggetto la compravendita di un terreno edificabile; prima della conclusione del contratto definitivo il Comune con una nota aveva comunicato il terreno oggetto del contratto preliminare, diversamente da quanto avevano dichiarato i promittenti venditori, non poteva essere destinato ad edilizia abitativa. I promissari acquirenti avevano, pertanto, agito in giudizio dinnanzi al giudice civile per ottenere la declaratoria di recesso dal contratto preliminare, stipulato nella prospettiva dell'edificazione. I promittenti venditori, nel frattempo, impugnarono innanzi al giudice amministrativo la nota comunale. I promittenti venditori chiedevano, inoltre, la sospensione del processo civile, *ex art. 295 c.p.c.*, in quanto l'accoglimento della domanda di recesso sarebbe dipesa dall'esito della controversia amministrativa. La Corte di Cassazione nel caso di specie ha affermato che non opera la sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*; pertanto, il giudice civile avrebbe dovuto dichiarare il recesso dal contratto preliminare di compravendita per inedificabilità del terreno oggetto del contratto, anche se la nota con cui il Comune aveva comunicato l'impossibilità di destinare il terreno a edilizia abitativa avrebbe potuto essere successivamente annullato nel giudizio amministrativo in corso<sup>448</sup>.

---

6.9.2007 n. 18709; Cass. civ. 21.2.2003, n. 2738; Cass. civ. 13.5.2009, n. 11085 Cass. civ. 17.3.1999, n. 2398; Cass. civ. S.U., 12.12.1995 n. 12720.

<sup>447</sup> Vedi Cass. civ. 17.3.1999, n. 2398.

<sup>448</sup> Nel caso di specie la Corte di Cassazione esclude la sospensione solo sulla base del fatto che non può sussistere un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, *ex art. 295 c.p.c.*, quando le situazioni giuridiche soggettive oggetto dei due procedimenti siano eterogenee; non viene, invece, prospettata la possibilità di utilizzare l'istituto della disapplicazione. "Il motivo, concernente la diversità della consistenza delle situazioni soggettive, fatte valere nei due processi (quello civile e quello amministrativo) ai fini della sospensione necessaria del processo pendente davanti al giudice ordinario (art. 295 cod. proc. civ.), è fondato. Osserva la Corte che, in materia di pregiudizialità amministrativa, rispetto a giudizi civili (pendenti davanti al giudice ordinario), il relativo problema è stato esaminato dalla dottrina e dalla giurisprudenza (Cass., sez. un., 12 dicembre 1995 n. 12720), le quali sono pervenute all'affermazione del principio (da cui non vi sono ragioni per discostarsi), secondo cui una vera pregiudizialità tra i due processi può esistere soltanto se nel processo amministrativo si faccia

L'*iter* argomentativo su cui si fonda la giurisprudenza in esame emerge chiaramente dalla decisione della Corte di Cassazione n. 17888 del 9 settembre 2016, la quale nel motivare l'accoglimento dell'impugnazione dell'ordinanza di sospensione<sup>449</sup> ha affermato che "la sospensione necessaria del processo civile, in pendenza di un giudizio amministrativo tra le stesse parti, la cui decisione sia ritenuta pregiudiziale rispetto al primo, è ammissibile, pur mancandone la corrispondente previsione nel vigente testo dell'art. 295 c.p.c., solo se imposta dall'esigenza di evitare un conflitto tra giudicati, e non anche se il possibile contrasto riguardi i soli effetti pratici delle rispettive pronunce. Ed un contrasto di giudicati tra la pronuncia del giudice civile e quella del giudice amministrativo è astrattamente ipotizzabile solo quando il giudice amministrativo sia chiamato a definire questioni di diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva, e non anche qualora, innanzi allo stesso, sia impugnato un provvedimento incidente su interessi legittimi, potendo, in quest'ultima ipotesi, il giudice ordinario disapplicare il provvedimento amministrativo nell'ambito del giudizio a tutela di diritti soggettivi"<sup>450</sup>.

---

questione in ordine a diritti soggettivi (come nel caso in cui davanti al giudice amministrativo si faccia valere la tutela di un diritto soggettivo, nell'ambito della giurisdizione c.d. esclusiva, la quale può coinvolgere sia diritti soggettivi che interessi legittimi). Se, invece, davanti allo stesso giudice amministrativo si faccia valere la tutela di situazioni soggettive che non presentano la consistenza di diritti soggettivi, non può ravvisarsi una pregiudizialità rispetto al processo davanti al giudice ordinario, perché statuizioni del giudice amministrativo non possono "fare stato" nel giudizio civile" (Cass. civ. 17.3.1999, n. 2398).

<sup>449</sup> L'impugnazione dell'ordinanza di sospensione si basava su due ordini di motivi: il primo è che "un rapporto di pregiudizialità tra giudizio amministrativo e giudizio civile potrebbe sussistere solo quando il primo verta su questioni di diritto soggettivo devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Ma quando il giudizio amministrativo verte unicamente su questioni di interesse legittimo - come nel caso di specie - non è concepibile alcuna necessità di sospendere il giudizio civile, potendo il giudice ordinario ricorrere allo strumento della disapplicazione del provvedimento amministrativo". Il secondo è che "l'istituto della sospensione per pregiudizialità, di cui all'art. 295 c.p.c., è finalizzato a prevenire il rischio di contrasti di giudicati. Contrasto che non può tuttavia mai verificarsi tra una sentenza del giudice ordinario ed una del giudice amministrativo pronunciata in materia di interessi legittimi, a causa della diversità dell'oggetto dei due giudizi".

<sup>450</sup> Sempre a favore dell'utilizzo del potere di disapplicazione dell'atto amministrativo rilevante piuttosto che della sospensione vedi anche Cass. civ. 3.8.2018. n. 20491; Cass. civ. 24.5.2013 n. 12901; Cass. civ. 12.6.2012 n. 9558 e Cass. civ. 19.2.2000 n. 1907. Quest'ultima ha accolto l'impugnazione

Da questo orientamento giurisprudenziale<sup>451</sup> sembra emergere che non sia necessario sospendere il giudizio civile nei casi in cui sia pendente un giudizio amministrativo di legittimità dal momento che in tali casi è impossibile si formi un conflitto di giudicati<sup>452</sup>. Infatti, dal momento che i due giudizi hanno ad oggetto situazioni giuridiche eterogenee, da una parte un diritto soggettivo e dall'altra un interesse legittimo, non potrebbe formarsi un conflitto pratico tra giudicati<sup>453</sup>. L'assunto teorico da cui prende le mosse questa affermazione sembra essere che "non può ravvisarsi una pregiudizialità rispetto al processo davanti al giudice ordinario, perché statuizioni del giudice amministrativo non possono "fare stato" nel giudizio civile"<sup>454</sup>, in particolare viene affermato che "dagli accertamenti, aventi ad oggetto

---

avverso l'ordinanza di sospensione pronunciata in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo a titolo di compenso per i lavori di costruzione di una strada, in cui veniva dedotto che tale compenso non poteva essere riconosciuto in quanto era stata annullata con decreto in autotutela la deliberazione con la quale era stato approvato il progetto esecutivo dei lavori in questione. Il Tribunale aveva ordinato la sospensione del giudizio in attesa della definizione del giudizio amministrativo relativo al ricorso promosso per l'annullamento del menzionato decreto, tuttavia, secondo la Corte di Cassazione "a tale proposito soccorre non l'istituto della sospensione necessaria, bensì il disposto degli artt. 4 e 5 dell'all. E della legge n. 2248 del 1865, in base al quale il giudice si limiterà a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio e l'applicherà solo in quanto conforme alla legge".

<sup>451</sup> Nello stesso senso Cass. civ. 18.2.2014, n. 3802; Cass. civ. 6.9.2007 n. 18709; Cass. civ. 21.2.2003, n. 2738; Cass. civ. 13.5.2009, n. 11085: "In tema di sospensione necessaria del processo civile, benchè nel testo dell'art. 295 c.p.c., modificato dalla L. n. 353 del 1990, art. 35, manchi il riferimento ad una pregiudiziale controversia amministrativa (presente, invece, nella precedente formulazione), non può escludersi, in via di principio, la configurabilità di una sospensione necessaria del giudizio civile in pendenza di un giudizio amministrativo, che deve ritenersi ammissibile qualora sia imposta dall'esigenza di evitare un conflitto di giudicati, ipotesi che però non ricorre se il possibile contrasto riguardi soltanto gli effetti pratici dell'una o dell'altra pronuncia e se, in particolare, tra i giudizi sussista diversità di parti, ostandovi in questo caso il rispetto del principio del contraddittorio. Peraltro, l'A.G.O. resta competente a conoscere dei provvedimenti amministrativi eventualmente incidenti sui presupposti della domanda, ai fini e nei limiti di una loro eventuale disapplicazione agli effetti della decisione sulla controversia relativa a diritti soggettivi»".

<sup>452</sup> Non è molto chiaro il riferimento all'irrelevanza di un contrasto che riguardi "i soli effetti pratici delle rispettive pronunce" ma si ritiene che voglia intendere l'irrelevanza di quello che la dottrina chiama un contrasto logico tra giudicati, quindi, si desume che la giurisprudenza in esame accolga la tesi secondo cui lo scopo della sospensione sia quello di evitare contrasti pratici tra giudicati.

<sup>453</sup> Vedi nota precedente.

<sup>454</sup> Cass. civ. 17.3.1999, n. 2398.

interessi legittimi, non possono derivare effetti costitutivi di diritti soggettivi (così come ritenuto in dottrina e in giurisprudenza), per cui non è possibile prospettare una questione di pregiudizialità, nel senso ritenuto dal provvedimento impugnato”<sup>455</sup>.

Queste argomentazioni sembrano fondarsi sulla teoria per cui oggetto del processo amministrativo, e di conseguenza l’oggetto del giudicato, è il diritto all’eliminazione del provvedimento antigiuridico<sup>456</sup>.

Inoltre, viene attestata l’inammissibilità della sospensione sulla base del potere del giudice ordinario di disapplicare il provvedimento, oggetto di impugnazione dinnanzi al giudice amministrativo, qualora lo ritenga illegittimo ma allo stesso tempo rilevante per la decisione. Tuttavia, questo indirizzo sembra non considerare la distinzione che la dottrina maggioritaria fa tra i casi in cui il provvedimento illegittimo sia un antecedente logico della decisione dai casi in cui il provvedimento rientri nell’oggetto del giudizio e, tanto meno, tiene conto dell’opinione secondo cui ogni qual volta il provvedimento illegittimo sia parte della *causa petendi* del diritto azionato non sia ammissibile la disapplicazione (si veda *supra* il paragrafo “Il divieto al giudice civile di annullare, revocare o modificare gli atti amministrativi illegittimi e il potere di disapplicazione degli stessi”).

A tale indirizzo giurisprudenziale se ne contrappone un altro il quale sostiene che la sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, sia configurabile anche in ipotesi in cui pregiudiziale è un giudizio amministrativo di legittimità<sup>457</sup>. La Corte di Cassazione a Sezioni Unite con le sentenze n. 28053 del 2018 e n. 23536 del 2019 si è pronunciata trattando il problema dei limiti al potere del giudice ordinario di disapplicazione degli

---

<sup>455</sup> Cass. civ. 17.3.1999, n. 2398.

<sup>456</sup> Per un esame più approfondito dell’orientamento giurisprudenziale in esame si veda il Capitolo 3, paragrafo 2.2.

<sup>457</sup> *Ex multis* Cass. civ. S.U., 12.10.2022, n. 29905; Cass. civ. S.U., 20.7.2021, n. 20692; Cass. civ. S.U., 22.11.2021, n. 35953; Cass. civ. S.U., 30.09.2020, n. 20867; Cass. civ. S.U. n. 28053 del 2018 e n. 23536 del 2019.



atti amministrativi e, *obiter dictum*, ha affermato la necessità di sospendere il processo civile, *ex art. 295 c.p.c.*, in attesa della decisione da parte del giudice amministrativo sulla domanda di annullamento di un provvedimento amministrativo pregiudiziale.

I casi sottoposti alla Corte di Cassazione riguardavano azioni civili promosse da una struttura sanitaria convenzionata per ottenere da una Asl il pagamento di corrispettivi per le prestazioni erogate in regime convenzionato; l'Asl eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e contestava la debenza della somma adducendo che esse non erano dovute in quanto correlate a prestazioni eseguite in eccedenza rispetto al tetto della spesa sanitaria stabilito con delibere regionali. La Corte di Cassazione è stata adita in ultima istanza con un unico motivo di ricorso, ossia la violazione del riparto di giurisdizione. Nell'accogliere il ricorso e nel riconoscere la giurisdizione del giudice ordinario la Corte ha escluso che al giudice civile fosse consentito disapplicare il provvedimento invocato dall'amministrazione resistente. In proposito ha affermato che il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario non può essere esercitato nei giudizi in cui sia parte la pubblica amministrazione e di conseguenza, quando la disapplicazione non è ammissibile e pende un giudizio di annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo (parte della *causa petendi* del diritto soggettivo oggetto del giudizio dipendente) il giudice civile ha il dovere di sospendere la causa<sup>458</sup>.

---

<sup>458</sup> Vedi Cass. civ. S.U. n. 28053 del 2018 e civ. Cass. S.U. n. 23536 del 2019. In particolare, in Cass. civ. S.U., 2.11.2018, n. 28053 ha affermato: "Ci si deve interrogare, poi, su quali siano i poteri del giudice ordinario, qualora egli venga investito di una domanda intesa ad ottenere la corresponsione di indennità, canoni o corrispettivi e sia la p.a. concedente a dedurre, come è accaduto nella specie, in via di eccezione, che essa non sia dovuta in tutto od in parte in ragione dell'esistenza di un proprio provvedimento autoritativo, adottato sulla base di una previsione normativa, che ne ha escluso la debenza totale o parziale. Giusta la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sul provvedimento, consegue che il giudice ordinario, se il provvedimento risulti impugnato e *sub iudice* davanti al giudice amministrativo, si trova nella condizione indicata dall'art. 295 c.p.c. Se il provvedimento è ancora impugnabile oppure sono decorsi i termini per impugnarlo e, dunque, esso si è consolidato, oppure è stato impugnato ed il giudicato l'ha parimenti consolidato, il giudice ordinario

Travi, nel commentare la sentenza in esame, afferma che in realtà nel caso di specie “la disapplicazione era preclusa, però, non da una regola (inesistente) che impedirebbe al giudice civile di procedere alla disapplicazione quando parte sia una pubblica amministrazione, né dalla distinzione fra pregiudizialità tecnica e pregiudizialità logica intesa come regola specifica sulla disapplicazione, ma piuttosto dalla circostanza che la deliberazione regionale integrava un elemento della pretesa dedotta in giudizio. Era pertanto un oggetto principale della vertenza e rispetto ad essa era configurabile una posizione di interesse legittimo dell’operatore. Di conseguenza, se, come sosteneva l’Asl, la regressione tariffaria introdotta dalla regione aveva inciso direttamente sul diritto dell’operatore al corrispettivo (e in questo senso è utile parlare di una pregiudizialità solo «logica»), per contestarne gli effetti l’operatore privato avrebbe dovuto impugnarla avanti al giudice amministrativo, facendo valere in quella sede il proprio interesse legittimo”<sup>459</sup>. Secondo l’autore, “a ragione, pertanto, le sezioni unite concludono che, se la deliberazione non era stata impugnata avanti al giudice amministrativo, il giudice civile avrebbe dovuto limitarsi a verificare l’esistenza e la portata della deliberazione stessa (se invece fosse stata impugnata, il giudizio civile avrebbe dovuto essere sospeso, ai sensi dell’art. 295 c.p.c.)”<sup>460</sup>.

Da queste pronunce sembra emergere un orientamento diverso da quello presentato precedentemente (che vedeva possibile la sospensione solo in ipotesi di giurisdizione esclusiva); infatti, la Corte di Cassazione afferma che vi è un rapporto di pregiudizialità anche tra un giudizio civile e un giudizio amministrativo di

---

si trova, invece, nella condizione di dover decidere la controversia dando rilievo al provvedimento ed all’efficacia sua propria e ciò in quanto non ha il potere che di fronte agli atti amministrativi la legge gli riconosce con la L. n. 2248 del 1865, art. 5, allegato E, abolitiva del contenzioso amministrativo: è noto, infatti, che “il potere di disapplicazione dell’atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario non può essere esercitato nei giudizi in cui sia parte la P.A., ma unicamente nei giudizi tra privati” (Cass., Sez. Un., n. 2244 del 2015)”.

<sup>459</sup> TRAVI, *Recenti orientamenti*, cit., paragrafo III, lett. d).

<sup>460</sup> TRAVI, *Recenti orientamenti*, cit., paragrafo III, lett. d).

legittimità e sostiene che, nei casi in cui non può essere esercitato il potere di disapplicazione e già pende un giudizio amministrativo di annullamento avente ad oggetto il provvedimento rilevante in sede civile, è necessario sospendere il processo.

Le pronunce in esame fondano la propria ricostruzione sulla configurabilità di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, *ex art. 295 c.p.c.*, tra un giudizio civile e un giudizio amministrativo di annullamento, al contrario del primo orientamento giurisprudenziale esaminato<sup>461</sup>. Tale assunto troverebbe conferma nell'opinione indiscussa secondo cui il provvedimento che sia stato ritenuto legittimo dal giudice amministrativo con decisione passata in giudicato non è più sindacabile né disapplicabile dal giudice ordinario<sup>462</sup>. “Per ipotizzare che la questione già rigettata in via principale dal giudice amministrativo non sia più utilmente riproponibile di fronte alla giurisdizione civile ordinaria è indispensabile, infatti, affermare il valore pregiudiziale del giudicato amministrativo non solo quando si tratta di decisioni in materia di giurisdizione esclusiva, ma anche riguardo alle decisioni sui ricorsi contro gli atti imperativi della pubblica amministrazione: allora, stabilito il rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra le rispettive pronunce, in virtù di un'autorità della cosa giudicata a ogni effetto in tutto e per tutto analoga a quella disciplinata nell'art. 2909 c.c., il giudice civile vedrà «consumati» i propri poteri di cognizione *incidenter tantum*, e di eventuale disapplicazione dell'atto illegittimo, ogni qual volta il giudice amministrativo abbia irrevocabilmente respinto il ricorso e con ciò stabilmente affermato che l'atto è conforme alla legge”<sup>463</sup>. Solo affermando la sussistenza di un

---

<sup>461</sup> Così ZUMPANO, *Sospensione facoltativa*, cit., pagg. 217 e ss.

<sup>462</sup> Vedi ZUMPANO, *Sospensione facoltativa*, cit., pag. 217; KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *La giurisdizione*, cit., pag. 177.

<sup>463</sup> ZUMPANO, *Sospensione facoltativa*, cit., pag. 217. Non ci si trova d'accordo con tale affermazione. Infatti, si potrebbe giungere alle conclusioni fatte proprie dalla giurisprudenza anche senza dover ammettere l'esistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza ma sostenendo l'applicazione del principio di esecutorietà (si veda, ad esempio Cass. civ. SU, 16.10.2006, n. 22217, secondo cui “il provvedimento di diniego, di revoca o di annullamento del permesso di soggiorno non costituisce antecedente logico del provvedimento di espulsione, ma solo un antecedente di fatto in quanto, per il

nesso di pregiudizialità-dipendenza è possibile giungere alla conclusione sostenuta dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, ossia che, laddove debba escludersi il potere del giudice di disapplicare il provvedimento illegittimo rilevante per la decisione della causa civile, deve sospendersi il giudizio civile in attesa della pronuncia del giudice amministrativo sull'impugnazione del provvedimento pregiudiziale.

Tuttavia, rimane irrisolta l'obiezione della disomogeneità delle situazioni sostanziali oggetto dei due giudizi, ossia che la differenza di natura tra la situazione giuridica oggetto del giudizio civile e quella oggetto del giudizio amministrativo non renderebbe configurabile un vero e proprio rapporto di pregiudizialità tecnica. Questa posizione necessita però di essere argomentata affinché se ne possa verificare la fondatezza<sup>464</sup>.

Vi sono, infine, isolate pronunce che affermano che, nel caso in cui sia pendente l'impugnazione di un atto amministrativo rilevante, il giudice civile potrebbe far ricorso alla sospensione facoltativa<sup>465</sup>. In particolare, viene sostenuto che "la sospensione del giudizio civile *ex art. 295 cod. proc. civ.* è necessaria soltanto, quando la previa definizione di altra controversia civile, penale o amministrativa, pendente davanti allo stesso o ad altro giudice, sia imposta da un'espressa disposizione di legge ovvero quando, per il suo carattere pregiudiziale, costituisca

---

principio dell'esecutorietà degli atti amministrativi, il decreto di espulsione non è condizionato al previo accertamento della legittimità del provvedimento di revoca o di annullamento sicché il venir meno del titolo che giustifica la permanenza dello straniero sul territorio nazionale ne comporta automaticamente l'espulsione". Anche l'assenza del potere di disapplicazione di atti inoppugnabili può essere argomentata mediante l'esigenza di non elusione della disciplina dell'annullamento piuttosto che dell'esistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza.

<sup>464</sup> Vedi per maggior approfondimento il Capitolo 3.

<sup>465</sup> Tribunale Larino, 14.3.3.2001, in *Giust. civ.*, I, 2002, pagg. 217 e ss., con nota di ZUMPARO; Cass. 25.7.1992 n. 8994 la quale, tuttavia, si limita ad affermare l'ammissibilità della sospensione facoltativa senza poi prevederla nel caso di specie. In ambito di rapporto tra giudizi civili vedi Cass. S.U., 6.6.2000 n. 408; Cass. 22.4.2000 n. 5292, in *Dir. prat. soc.*, 2000, n. 20, 74, con nota di ALFIERI, *Sospensione facoltativa del giudizio e ricorso per regolamento di competenza*; Cass. 11.11.1999 n. 12509; Cass. 9.1.1999 n. 121; Cass. 15.10.1998 n. 10193. In senso contrario vedi Cass. 9.9.2016, n. 17888.

l'indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato. Al di fuori di questi presupposti la sospensione cessa di essere necessaria e, quindi, obbligatoria per il giudice, ed è meramente facoltativa, sicché il disporla o meno rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, insindacabile in sede di legittimità (Cass., sez. un., 11 aprile 1994, n. 3354)<sup>466</sup>. La giurisprudenza che sostiene l'esistenza di tale potere discrezionale nel caso in cui un giudizio amministrativo di legittimità possa influenzare l'esito di un giudizio civile sembra sostenere che tale potere serva a ricompensare il sacrificio all'esigenza di armonizzazione delle decisioni imposto dall'istituto della disapplicazione, quindi sembra partire anch'essa dall'ammettere incondizionatamente il potere di disapplicazione salvo poi bilanciare tale potere mediante un'ipotesi atipica di sospensione facoltativa<sup>467</sup>. Non vi sono, tuttavia, argomentazioni persuasive tali da far ritenere che pur mancando i presupposti di applicabilità dell'art. 295 c.p.c. vi sia un potere discrezionale di sospendere un giudizio civile in attesa dell'esito di un giudizio amministrativo. Infatti, "la ripartizione di compiti tra sospensione necessaria e facoltativa riflette una precisa convinzione sulla duplicità di impiego delle decisioni esterne al processo che è ancora più problematica della duplicità delle forme di sospensione, poiché nel configurare un autonomo spazio alla sospensione facoltativa viene data per acquisita la sussistenza di effetti minori - quelli per cui si parla di influenza generica, non sufficiente a giustificare la sospensione necessaria - che competerebbero alle sentenze di altri giudizi in aggiunta o in alternativa agli effetti di giudicato"<sup>468</sup>. Se si segue la tesi secondo cui la sospensione necessaria è prevista solo in ipotesi di giurisdizione esclusiva perché non vi possono essere contrasti di

---

<sup>466</sup> Cass. civ. S.U., 6.6.2000 n. 408.

<sup>467</sup> Vedi ZUMPARO, *Sospensione facoltativa*, cit., pag. 217.

<sup>468</sup> ZUMPARO, *Sospensione facoltativa*, cit., pag. 217.

giudicato tra i due processi, allora per sostenere la sospensione facoltativa bisognerebbe provare degli effetti minori che la sentenza amministrativa potrebbe svolgere nel giudizio civile<sup>469</sup>. Escludendo, però, che le sentenze di altri processi possano produrre in sede civile effetti di grado più attenuato rispetto al vincolo di giudicato (non essendovi alcun appiglio normativo che possa far propendere per una ricostruzione in tal senso) è a nostro parere opportuno propendere per la non configurabilità di una sospensione facoltativa alternativa, quanto ai presupposti di applicazione, alla sospensione necessaria.

## 6. Conclusioni

Per concludere questo passaggio, riteniamo che la sussistenza del potere del giudice civile di disapplicare i provvedimenti amministrativi illegittimi rilevanti per la decisione su un diritto soggettivo non sia di per sé sufficiente ad escludere la necessità di sospendere il giudizio civile, *ex art. 295 c.p.c.*, in pendenza di un giudizio amministrativo di legittimità.

Infatti, sussistono dei casi in cui la disapplicazione deve escludersi quando si tramuterebbe in un “controllo diretto, in via principale, da parte del giudice ordinario, di provvedimenti, ancorché illegittimi, esistenti, e, quindi, produttivi di effetti giuridici, in quanto emessi in presenza di potestà amministrativa”<sup>470</sup>. L’interprete deve, quindi, valutare nel caso concreto se il provvedimento amministrativo oggetto del giudizio amministrativo di annullamento sia esso stesso *causa petendi* dell’azione

---

<sup>469</sup> La sospensione facoltativa proposta dalla giurisprudenza in esame è da tenere distinta dalla sospensione *ex art. 337 c.p.c.* come recentemente interpretata da parte della dottrina e della giurisprudenza. Sul punto si veda ATTARDI, *Ancora sulla portata dell’art. 337 c.p.c.*, cit., col. 1237; Cass. civ. S.U. 19.6.2012 n. 10027 e commenti di ZUFFI, in *Corr. giur.*, 2012, pagg. 1322-1334 e di MENCHINI, in *Riv. dir. proc.* 2013, pagg. 689-710; Cass. civ. S.U. 29.7.2021 n. 21763 e commenti di TRISORIO LIUZZI in *Giusto proc. civ.*, 2021, pagg. 721-733 e di GIUSSANI, in *Riv. dir. proc.*, 2022, pagg. 290-300; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile per pregiudizialità: gli artt. 295 e 337. 2° comma, c.p.c.*, cit., pagg. 633 e ss.

<sup>470</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 63.

proposta in sede civile<sup>471</sup>. In questo caso, “essendo il diritto soggettivo dedotto, o come azione o come eccezione, nella causa civile, effetto diretto e tipico dell’atto del quale è affermata l’invalidità, quest’ultimo, a seguito della disapplicazione nella lite *de qua*, rimarrebbe un guscio vuoto, privo di qualunque valenza precettiva”<sup>472</sup>. L’assenza in questi casi del potere di cognizione incidentale è il presupposto negativo per l’applicarsi della sospensione.

Affinché sussista il dovere del giudice civile di sospendere il giudizio per pregiudizialità amministrativa è necessario anche un presupposto positivo, ossia l’esistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza<sup>473</sup> tra un giudizio civile e un giudizio di annullamento di un provvedimento illegittimo. La sussistenza di un rapporto di pregiudizialità in senso tecnico, in questi casi, e, di conseguenza, la necessità di operare mediante la sospensione un coordinamento tra i due giudizi<sup>474</sup>, sarà oggetto dell’analisi svolta nel terzo capitolo.

---

<sup>471</sup> Così MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 63.

<sup>472</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 64, argomenta anche sulla base del fatto che “Il cittadino non può fare dichiarare dal giudice ordinario «l’illegittimità di un atto amministrativo per se stesso lesivo di un suo interesse legittimo, al fine di sottrarsi agli effetti di esso incidenti su un proprio diritto soggettivo», poiché, se fosse vero il contrario, il magistrato civile «verrebbe a conoscere non *incidenter*, bensì *principaliter* di atti amministrativi lesivi di interessi legittimi (in casi del genere, l’illegittimità dell’atto - rappresentando quest’ultimo il titolo del sacrificio imposto al privato - attiene alla *causa petendi*, e perciò all’oggetto del giudizio, e non rappresenta un elemento estraneo al giudizio, come sarebbe necessario perché la relativa questione potesse essere considerata incidentale)»”. Sul punto l’autore cita SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, cit., pag. 1310.

<sup>473</sup> Sul requisito della pregiudizialità-dipendenza, *ex art. 295 c.p.c.*, in generale, ossia non calato nella specifica ipotesi della pregiudizialità amministrativa, si vedano in particolare i paragrafi 3, 5 e 7 del Capitolo 1.

<sup>474</sup> Secondo MENCHINI, “Poiché il giudice ordinario non ha il potere di sindacare ed, eventualmente, di disapplicare l’atto amministrativo; poiché, inoltre, il provvedimento, finché esiste, vale a dire finché non è annullato dal giudice amministrativo, unico organo giurisdizionale munito di poteri in questo senso, produce effetti ed impedisce al cittadino di ottenere l’attuazione o la reintegrazione dei suoi diritti; poiché, infine, per accordare al privato la tutela richiesta, è necessario, preventivamente, togliere di mezzo l’atto illegittimo; l’unico strumento utilizzabile, per evitare una soccombenza certa del cittadino e, quindi, per impedire la pronuncia, in sede civile, di una sentenza, che potrebbe risultare irrimediabilmente ingiusta alla luce del successivo provvedimento del giudice amministrativo d’annullamento dell’atto, è costituito dalla sospensione della causa civile, in attesa della definizione della controversia amministrativa pregiudiziale” (*Sospensione*, cit., pag. 64).

## CAPITOLO 3

### LA SOSPENSIONE NECESSARIA DEL GIUDIZIO CIVILE PER DIPENDENZA DA UN GIUDIZIO AMMINISTRATIVO DI LEGITTIMITÀ

SOMMARIO: 1. Presupposto positivo: rapporto di pregiudizialità amministrativa – 1.1. Disambiguazione: la diversa problematica della c.d. pregiudizialità amministrativa invalidante – 2. Gli orientamenti giurisprudenziale – 2.1. La sospensione per dipendenza da un giudizio amministrativo di legittimità – 2.2. L'orientamento maggioritario: la limitazione della sospensione del giudizio civile alle ipotesi di dipendenza da un giudizio amministrativo di giurisdizione esclusiva – 3. Il rapporto di pregiudizialità amministrativa alla luce delle diverse ricostruzioni dell'oggetto del processo e del giudicato amministrativo – 4. I presupposti applicativi della sospensione per pregiudizialità amministrativa – 5. Il caso particolare del giudizio di espulsione dello straniero – 6. Il divieto di sospensione in materia di pubblico impiego

#### ***1. Presupposto positivo: rapporto di pregiudizialità amministrativa***

La definizione della c.d. pregiudizialità amministrativa è cruciale per la presente trattazione. È, infatti, necessario esaminare in quali ipotesi un giudizio amministrativo possa dirsi pregiudiziale rispetto a un giudizio dipendente. Finora abbiamo affermato che la pregiudizialità costitutiva c.d. negativa è da considerarsi, in linea generale, compresa nel rapporto di “dipendenza” richiesto dall’art. 295 c.p.c.<sup>475</sup> e che non può essere esclusa *tout court* la sospensione per dipendenza da una causa di annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo solo in virtù del potere di disapplicazione, *ex artt. 4 e 5, All. E, l. n. 2248 del 1865*; infatti, il giudice civile non ha il potere di disapplicare un provvedimento amministrativo che faccia parte della fattispecie costitutiva (estintiva, modificativa o impeditiva) del diritto oggetto del giudizio<sup>476</sup>. Ciò detto rimane da valutare se sia configurabile un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, *ex art. 295 c.p.c.*, tra un giudizio amministrativo di

---

<sup>475</sup> Vedi Capitolo 1, paragrafo 3.

<sup>476</sup> Vedi Capitolo 2, paragrafo 5.1.



legittimità e un giudizio civile, o meglio se un giudicato di annullamento di un provvedimento amministrativo possa esplicare effetti in un giudizio civile<sup>477</sup>. Infatti, considerato che il rapporto di pregiudizialità-dipendenza, presupposto della sospensione, affonda le sue radici nei rapporti sostanziali tra le situazioni soggettive oggetto dei diversi processi, il problema della definizione del rapporto di pregiudizialità è complicato dalla possibile disomogeneità delle situazioni sostanziali e più in generale dalla definizione dell'oggetto del processo e del giudicato amministrativo.

### ***1.1. Disambiguazione: la diversa problematica della c.d. pregiudizialità amministrativa invalidante***

“La relazione di pregiudizialità nell’ambito del diritto amministrativo è stata oggetto di un forte dibattito in dottrina e giurisprudenza, ancora non sopito, in riferimento sia al riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario sia alla consistenza sostanziale del rapporto che intercorre tra provvedimento e risarcimento del danno”<sup>478</sup>. Riteniamo utile sottolineare che quando si parla di “pregiudizialità amministrativa” nella presente trattazione non ci si riferisce alla pregiudizialità amministrativa tra il giudizio di annullamento e il giudizio sul risarcimento del danno (c.d. pregiudizialità invalidante), ossia al problema se vi sia o

---

<sup>477</sup> PARISI tratta del diverso ma connesso problema della prevedibilità o meno di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra giudizi amministrativi e al riguardo afferma che “esistono casi in cui l’ordinamento ritiene che il condizionamento che l’esistenza o l’inesistenza di un rapporto giuridico può produrre nei riguardi di un altro rapporto giuridico generi l’esigenza di trattare un giudizio prima dell’altro, al fine di fornire una risposta corretta all’esigenza di giustizia. Sono casi dettati da modi di essere della situazione di diritto sostanziale dedotta in giudizio, la cui complessità oggettiva provoca una mutazione sul modo in cui essa (o parte di essa) sia stata configurata nell’ambito del giudizio avente ad oggetto una particolare contestazione dell’esercizio del potere amministrativo” (*Le sospensioni*, cit., pag. 132).

<sup>478</sup> POZZANI, *Proposte definitive circa la pregiudizialità amministrativa in senso sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, pag. 259.

meno la necessità di esperire previamente l'azione di annullamento avverso un provvedimento amministrativo illegittimo al fine di poter ottenere il risarcimento del danno per la lesione dell'interesse legittimo. Infatti, questa importante fetta di possibili intersezioni tra giudizi amministrativi (di annullamento) e civili (sul risarcimento danni) è stata eliminata dalla interpretazione fornita, in un primo momento dalle S.U. e poi dal Consiglio di Stato e infine recepita dagli artt. 7 e 30 c.p.a., secondo cui spetta al giudice amministrativo la potestà di decidere sul risarcimento dei danni derivanti da lesioni di interessi legittimi<sup>479</sup>. Soluzione, questa, che in sé elide il problema della sospensione del giudizio civile risarcitorio in attesa della definizione di quello amministrativo di annullamento.

La questione che è rimasta dibattuta, quindi, riguarda, non più il rapporto tra la giurisdizione civile e quella amministrativa<sup>480</sup>, ma la necessità sostanziale o

---

<sup>479</sup> Secondo CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 289, “non è - in definitiva - un evento molto frequente la sospensione del processo civile in ragione della pendenza di un processo amministrativo. Specie poi se si ammette – come sezioni unite e Consiglio di Stato ormai fanno (oggi confortati dall'espressa previsione in tal senso dell'art. 30, co. 3, c.p.a.) – che tutti i giudizi di risarcimento del danno da c.d. lesione di interessi legittimi, sia di tipo “pretensivo” sia anche di tipo “oppositivo”, spettino alla giurisdizione del giudice amministrativo (anche se, proprio in ragione dell'art. 30, co. 3, non in regime di processo necessariamente cumulativo simultaneo con la eventuale impugnativa del provvedimento amministrativo lesivo: la c.d. “pregiudizialità invalidante”; e ferma, se manca la impugnativa, la possibilità che l'attore si veda riconoscere un risarcimento inferiore in forza dell'art. 1227 c.c.)”.

<sup>480</sup> Come detto, infatti, è ormai pacifica la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sul risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo. FRANCIOSI, *Note minime*, cit., pagg. 113 e ss.: “Le norme che ampliano l'ambito delle materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e che consentono allo stesso di condannare anche al risarcimento del danno, originariamente recate dagli artt. 33, 34 e 35 del d.lvo 80/98, vengono dichiarate incostituzionali per eccesso di delega da Corte Cost. 17 luglio 2000 n. 292, ma vengono poi riprodotte dalla l. 21 luglio 2000 n. 205 con l'eliminazione del riconoscimento della possibilità di condannare al risarcimento del danno nei soli casi di giurisdizione esclusiva, e sono adesso trasfuse nel codice del processo amministrativo. In tal modo la domanda di risarcimento del danno, in origine questione sempre “riservata” all'autorità giudiziaria ordinaria anche nei casi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, dopo aver rappresentato una questione che poteva essere conosciuta anche dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, diviene questione che può essere sempre conosciuta dal giudice amministrativo, anche quando è investito della sola giurisdizione di legittimità. La previsione della possibilità del giudice amministrativo di condannare al risarcimento del danno anche nelle ipotesi di sola giurisdizione generale di legittimità, e quindi a tutela di interessi legittimi, esce

processuale che l'annullamento dell'atto illegittimo si ponga come "condizione" pregiudiziale rispetto al risarcimento del danno<sup>481</sup>. Si può fare riferimento a questa pregiudizialità come "pregiudizialità invalidante"<sup>482</sup>. Se inizialmente è stato sostenuto che la pregiudizialità amministrativa si verifica sul piano del diritto processuale e in un secondo momento, invece, è stata sostenuta l'autonomia delle due azioni, adesso "il codice del processo amministrativo con l'art. 124, comma 2°, ha suggellato un punto di equilibrio tra la tesi della pregiudizialità pura di stampo processuale e quella della totale autonomia dei due rimedi, approdando ad una soluzione che valuta l'omessa impugnazione come fatto concreto da apprezzare, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, per escludere il risarcimento dei danni evitabili per effetto del ricorso per l'annullamento, qualificando la pregiudizialità amministrativa quale istituto di diritto sostanziale"<sup>483</sup>.

---

immune dal giudizio di costituzionalità operato dalla pronuncia Corte Cost. 6 luglio 2004 n. 204". Sul punto vedi anche CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pagg. 283-284

<sup>481</sup> Così POZZANI, *Premesse*, cit., pagg. 365 e ss.: "La prima definizione di pregiudiziale amministrativa sorge, quindi, in relazione al contrasto giurisprudenziale in ordine alla necessità dell'annullamento del provvedimento amministrativo da parte del giudice amministrativo quale *condicio sine qua non* per la domanda di risarcimento del danno, anche a seguito della concentrazione delle azioni di annullamento e risarcitoria avanti al giudice amministrativo in sede di giudizio di legittimità sia della giurisdizione esclusiva a seguito dell'emanazione della Legge n. 205 del 2000. Il contrasto è sorto perché la Costituzione prevede la pluralità di giurisdizioni e affida al giudice ordinario la tutela dei diritti soggettivi, e quindi il ristoro dei danni consequenziali, pertanto, sotto il profilo oggettivo deve essere evitato il contrasto di giudicati e devono essere rispettati i limiti interni di giurisdizione; in astratto, quindi, non vi dovrebbero essere due giurisdizioni a conoscere della stessa controversia e non si dovrebbe così ostacolare la domanda di giustizia che è agevolata dalla pluralità delle giurisdizioni".

<sup>482</sup> CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 289.

<sup>483</sup> POZZANI, *Proposte*, cit. pagg. 259 e ss. Di diverso avviso è CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., paragrafo 13, il quale si pone in disaccordo con la tesi dell'autonomia: "È noto che i fautori della reciproca autonomia tra azione di annullamento e di risarcimento hanno negato che il decorso del termine di decadenza sia di ostacolo all'esperimento della seconda azione. Costoro hanno rilevato, in particolare, che l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici indubbiamente protetta dal regime dell'inoppugnabilità non sarebbe scalfita da tale autonomia. Ciò perché l'atto resterebbe efficace e continuerebbe a regolare il rapporto giuridico con gli amministrati. L'azione di risarcimento opererebbe per così dire *a latere*, riequilibrando i rapporti patrimoniali tra amministrazione e danneggiato. Ebbene questa tesi assume che la stabilità del provvedimento sia sufficiente a garantire la certezza dei rapporti e, più in generale, il nucleo di interessi protetto dal termine di decadenza. La tesi non mi persuade, perché la certezza del diritto non va vista solo dal lato degli amministrati ma anche da quello

Come evidenziato inizialmente, tale pregiudizialità non interessa il presente studio considerato che il giudice amministrativo ha giurisdizione esclusiva sul risarcimento del danno per lesione di un interesse legittimo e, pertanto, non si pone più il problema del coordinamento tra il giudizio civile e il giudizio amministrativo<sup>484</sup>. Ciò nonostante, questo dibattito condivide la stessa questione che si pone al fondo del problema della sospensione dei giudizi civili per dipendenza da un giudizio di annullamento, ossia la relazione sussistente tra provvedimento amministrativo e la tutela delle posizioni soggettive da esso incise. Secondo alcuni, infatti, l'apprezzamento dell'illegittimità dell'atto che deve compiersi nel giudizio sul risarcimento, "segue una logica comune ad altre soluzioni che l'ordinamento ha approntato di fronte a fattispecie in cui l'apprezzamento dell'illegittimità dell'atto è strettamente collegato, e perciò pregiudiziale, alla tutela del diritto soggettivo consequenziale, come nel caso della sorte del contratto di appalto o di lavoro qualora siano posti in discussione i provvedimenti presupposti"<sup>485</sup>.

Quanto esposto nel presente paragrafo, oltre ad aver fornito precisazioni terminologiche necessarie per il prosieguo della trattazione, consente di notare che qualora vi sia una stretta correlazione tra legittimità di un provvedimento e diritti soggettivi il legislatore ha spesso optato per la previsione della giurisdizione esclusiva<sup>486</sup>. Ciò nonostante, ci sono ipotesi in cui non vi è tale concentrazione innanzi

---

dell'amministrazione. La norma protegge anche l'interesse dell'amministrazione a conoscere entro un termine ragionevolmente breve se le proprie determinazioni, suscettibili di regolare in via unilaterale un certo rapporto, siano poste in discussione davanti al giudice. Tale interesse non è scalfito solo dall'esito processuale demolitorio o conformativo, ma anche da quello patrimoniale-risarcitorio".

<sup>484</sup> Coordinamento che, comunque, veniva prima attuato mediante la disapplicazione. Sul punto si veda quanto già affermato al Capitolo 2, paragrafo 5.1, sottoparagrafo a).

<sup>485</sup> POZZANI, *Proposte*, cit. pagg. 259 e ss., sulla sospensione per pregiudizialità amministrativa in ambito laburistico si veda *infra* il paragrafo 6.

<sup>486</sup> Vedi ad esempio, oltre al diritto al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi anche la materia di appalti pubblici, con riferimento alla sorte del contratto in caso di annullamento dell'aggiudicazione (artt. 121 e 122 c.p.a.).

al medesimo giudice<sup>487</sup>; in questi casi si pone il problema del coordinamento tra il giudizio civile e il giudizio amministrativo.

Nei prossimi paragrafi si intendono analizzare le tendenze giurisprudenziali nell'applicazione dell'istituto della sospensione per pregiudizialità amministrativa. Si tratterà, *in primis*, delle pronunce che ammettono la sospensione in dipendenza da un giudizio amministrativo di legittimità, in via successiva di quelle che l'ammettono solo nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva, per concludere con una rapida analisi di alcuni settori in cui, per come è stato disciplinato il riparto di giurisdizione, si è presentato frequentemente il problema del coordinamento tra giudizi civili e amministrativi connessi.

## **2. *Gli orientamenti giurisprudenziali***

Dall'esame della giurisprudenza emerge una tendenza ad interpretare sempre più restrittivamente l'art. 295 c.p.c., negando, nella maggior parte dei casi, l'applicabilità della sospensione, al fine di tutelare il valore della ragionevole durata del processo.

Se si vuole cercare di descrivere l'evoluzione seguita dalla giurisprudenza nell'applicazione dell'istituto della sospensione necessaria (pur tenendo conto che non sempre è possibile trovare una coerenza nel susseguirsi delle pronunce giurisprudenziali e che spesso le ordinanze di merito con cui viene disposta la sospensione non sono pubblicate), si ritrova nelle sentenze più datate maggior favore per l'istituto. È, infatti, interessante notare che analizzando la giurisprudenza più

---

<sup>487</sup> Ad esempio, in materia del pubblico impiego o nelle controversie sull'espulsione degli stranieri, vedi *infra* i paragrafi 4 e 6; così come in materia edilizia, pur essendo prevista la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, resta ferma la giurisdizione "del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa".

risalente<sup>488</sup> non si ritrova il principio secondo cui la sospensione per pregiudizialità amministrativa è possibile solo nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva<sup>489</sup>. Tale principio, invece, sembra essere stato coniato negli anni Novanta e viene ancora oggi ripetuto. Recentemente, tuttavia, sebbene principalmente *in obiter dictum*, la Corte di Cassazione sembra essere tornata ad affermare l'applicabilità della sospensione necessaria del giudizio civile dipendente da un giudizio amministrativo di legittimità<sup>490</sup>.

Nei prossimi paragrafi tenteremo di analizzare lo sviluppo appena descritto<sup>491</sup>.

### ***2.1. La sospensione per dipendenza da un giudizio amministrativo di legittimità***

Come appena accennato, nella giurisprudenza degli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, si possono ritrovare pronunce in cui viene ammessa la sospensione di un giudizio civile dipendente da un giudizio amministrativo di legittimità.

Si ritrova a volte l'affermazione secondo cui, qualora la legittimità di un provvedimento amministrativo sia pregiudiziale per la decisione del giudizio civile su un diritto soggettivo è necessario sospendere la causa civile in attesa della decisione del giudice amministrativo sulla legittimità del provvedimento. “La questione relativa alla legittimità di un atto amministrativo (nella specie: rifiuto di licenza di

---

<sup>488</sup> Si veda *infra* il paragrafo 2.1.

<sup>489</sup> Si veda l'orientamento illustrato al paragrafo 2.2.

<sup>490</sup> Tali pronunce sono richiamate al paragrafo 2.1.

<sup>491</sup> Le oscillazioni giurisprudenziali sul punto sono rispecchiate dal contrasto che tuttora si registra anche in dottrina. Infatti, anche solo mantenendosi al livello delle trattazioni istituzionali ci si accorge delle diversità di vedute. *Ex multis* si pensi a quanto affermato da CONSOLO nel proprio manuale, secondo il quale può esservi sospensione per pregiudizialità amministrativa anche nell'ambito della giurisdizione di legittimità (*Spiegazioni*, cit., II, pagg. 289-290) rispetto a quanto sostenuto da LUISO, secondo il quale la sospensione per pregiudizialità amministrativa è configurabile solo nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva (*Diritto processuale*, II, cit., pag. 242). Per un maggiore approfondimento delle posizioni dottrinali si rimanda al Capitolo 2, paragrafo 3.

commercio), ove insorga, in via pregiudiziale, in controversia pendente fra privati davanti al giudice ordinario devoluta alla competenza giurisdizionale del giudice medesimo (nella specie: trattandosi di controversia su rapporto di affitto di azienda e sulla concessione di sequestro conservativo a tutela dei relativi diritti), non può spiegare alcun rilievo al fine dell'esclusione della predetta giurisdizione in quanto va definita *incidenter tantum* dal giudice adito, al limitato fine della decisione sulla contesa fra i privati; questa irrilevanza della questione, in ordine alla giurisdizione, sussiste anche nel caso in cui essa sia oggetto di altra controversia pendente davanti al giudice amministrativo, in quanto tale circostanza potrebbe determinare solo un'ipotesi di sospensione necessaria del processo, a norma dell'art. 295 c.p.c.<sup>492</sup>. Da questa pronuncia sembra desumersi l'opinione secondo cui il potere di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi da parte del giudice ordinario sussiste in via generale<sup>493</sup> eccetto i casi in cui è già pendente il giudizio di annullamento dell'atto che si vorrebbe disapplicare, rispetto al quale dovrebbe disporsi allora la sospensione necessaria del processo civile.

Un caso in cui il giudizio dipendente è stato addirittura sospeso in virtù di un pregiudiziale giudizio di annullamento di un atto amministrativo è quello in cui il giudizio sospeso aveva ad oggetto l'operatività e la risoluzione di un contratto d'appalto dipendente dalla decisione del processo amministrativo avente ad oggetto la legittimità degli atti prodromici a tale contratto (ad esempio la deliberazione a contrarre) o successivi (autorizzazione approvazione, nulla osta)<sup>494</sup>.

---

<sup>492</sup> Cass. civ., 28.1.1978, n. 401, in *Rep. foro it.*, 1978, 993.

<sup>493</sup> A nostro parere, come diffusamente analizzato al capitolo 2, non è sempre sussistente il potere di disapplicazione del giudice ordinario - a prescindere dalla pendenza o meno della causa pregiudiziale in separato processo - dovendosi, invece, negare tale potere nei casi in cui il provvedimento illegittimo sia *causa petendi* del diritto azionato dinnanzi al giudice ordinario (non si deve, infatti, consentire un aggiramento della disciplina dell'annullamento mediante l'utilizzo dell'istituto della disapplicazione).

<sup>494</sup> Vedi Cass. civ., 25.9.1984, n. 4820, in *Rep. foro it.*, 1983, 2408 e in *Giust. civ.*, 1985, I, pag. 796 con nota di TRIOLA: "Impugnati innanzi al giudice amministrativo gli atti del procedimento diretti alla stipulazione di contratto di appalto di oo. pp., nonché l'atto di revoca dell'approvazione dei lavori, gli

Si ritrovano, inoltre, sentenze della Corte di Cassazione, anche degli anni duemila<sup>495</sup>, che ritengono necessaria la sospensione di un giudizio civile (in particolare del giudizio c.d. di “opposizione alla stima”, *ex art. 54 t.u. espropri*, di competenza dell’ autorità giudiziaria ordinaria<sup>496</sup>), in pendenza di un giudizio amministrativo di legittimità relativo a provvedimenti di esproprio<sup>497</sup>. La Suprema Corte con sentenza del 7 marzo 2007, n. 5272 ha affermato la legittimità della sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, della controversia civile, avente ad oggetto l’ accertamento dell’ indennità di esproprio, in virtù della pregiudizialità con il giudizio di impugnazione, pendente innanzi al TAR, del decreto di esproprio (più in particolare, della delibera di approvazione del progetto esecutivo dei lavori, del

---

arbitri investiti di una controversia sul contratto non possono giudicare *incidenter tantum* su tali questioni ma debbono sospendere il giudizio in attesa della definizione del giudizio amministrativo, in quanto, nell’ esaminare i presupposti della sospensione per pregiudizialità, non si può anticipare il giudizio sulla causa pregiudiziale, ma occorre limitarsi ad una verifica del rapporto pregiudiziale”.

<sup>495</sup> In modo analogo si è pronunciata la Corte di Cassazione con le seguenti pronunce: Cass. civ., 17.2.2014, n. 3701 (nel caso di specie veniva sospeso il giudizio civile con cui il privato chiedeva la condanna al pagamento dell’ indennità di espropriazione, in quanto i decreti di esproprio, riguardanti l’ indennità di cui si discuteva nella causa instaurata davanti al giudice ordinario, erano stati impugnati presso il TAR e la controversia non era stata ancora ivi definita); Cass. civ., 7 marzo 2007, n. 5272 (il caso riguardava un giudizio civile avente ad oggetto una domanda di opposizione alla stima e l’ accertamento dell’ indennità di esproprio, il quale era stato sospeso in pendenza dell’ impugnazione della delibera di approvazione del progetto esecutivo dei lavori, del decreto di occupazione d’ urgenza e degli atti conseguenti); Cass. civ., 26.3.2004, n. 6076, Cass. civ., 21.8.1993, n. 8857; Cass. civ., 15.3.1990, n. 2115; Cass. civ., 21.2.1990, n.1296; Cass. civ., 30.5.1989, n. 2653 e Cass. civ., 27.11.1989, n. 5139. Si tratta di casi in cui viene affermata il configurarsi di un rapporto di pregiudizialità tra il giudizio amministrativo di annullamento del provvedimento di esproprio e quello ordinario di determinazione dell’ indennità.

<sup>496</sup> Ai sensi dell’ art. 29, comma 2, d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 di competenza della Corte d’ appello nel cui distretto si trova il bene espropriato.

<sup>497</sup> Il problema dei rapporti tra il giudizio civile e il giudizio amministrativo dovrebbe permanere anche a seguito dell’ introduzione del codice del processo amministrativo considerato che, ai sensi dell’ art. 133, comma 1, lett. f) c.p.a., pur essendo prevista la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia edilizia, resta ferma la giurisdizione “del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell’ adozione di atti di natura espropriativa o ablativa”.



decreto di occupazione d'urgenza e degli atti conseguenti<sup>498</sup>). Infatti, "l'esercizio del potere determinativo della Corte di Appello sull'indennità di esproprio postula, necessariamente, che (almeno) al momento della decisione sopravvenga o permanga il decreto di espropriazione, e se il giudizio proposto in sede amministrativa, ed ovviamente pendente tra le stesse parti, ha un oggetto dal quale ben può derivare pronuncia irrevocabilmente demolitoria del decreto stesso, si configura, come da questa Corte pur affermato (cfr. Cass. 8857/93 e 6976/04), la situazione di dipendenza dalla controversia su questione pregiudiziale che autorizza ad adottare la sospensione *ex art. 295 c.p.c.*. Se, infatti, la pregiudizialità tecnico-giuridica sta nella relazione di integrazione condizionante tra fattispecie del rapporto pregiudicante e fattispecie del rapporto dipendente (da ultimo Cass. 8174/06 e 5366/06), non si scorge come possa dubitarsi della esistenza di siffatta relazione tra procedimento ad oggetto la validità-efficacia del decreto di espropriazione e procedimento di "opposizione alla stima" nel quale detto decreto costituisce, come sopra rammentato, condizione dell'azione di determinazione dell'indennizzo". Dalle sentenze in esame si desume che il rapporto di pregiudizialità-dipendenza, *ex art. 295 c.p.c.*, può dunque sussistere anche tra un giudizio civile e un giudizio amministrativo di legittimità. Nelle predette pronunce sembra, quindi, richiedersi solamente che la causa pregiudiziale sia oggetto di un separato processo (e non possa essere riunita alla causa dipendente) al fine di disporre la sospensione (deducendosi implicitamente che il potere di cognizione *incidenter tantum* venga meno in virtù della pendenza di tale causa in via principale). Diversamente, in altre sentenze sembra venga richiesta la domanda di parte volta ad ottenere una pronuncia con effetto di giudicato sulla questione amministrativa pregiudiziale nel giudizio dipendente, domanda che non può essere esaminata per

---

<sup>498</sup> Secondo la giurisprudenza, laddove il giudice amministrativo abbia annullato con pronuncia irrevocabile gli atti antecedenti della procedura espropriativa (la delibera contenente dichiarazione di p.u. e/o quella che disponga l'occupazione d'urgenza) viene meno, conseguentemente, anche il decreto di espropriazione (*ex multis* Cass. 23178/06 e 3784/06).

carezza di giurisdizione ma che, se riassunta dinnanzi al giudice munito di giurisdizione, porta alla sospensione della causa dipendente<sup>499</sup>.

Alla conclusione dell'applicabilità della sospensione per dipendenza da un giudizio amministrativo di annullamento, sebbene *in obiter dictum*, sono pervenute recentemente, anche, numerose sentenze della Corte di Cassazione aventi ad oggetto controversie sui tetti di spesa sanitaria<sup>500</sup> e non solo<sup>501</sup>.

In particolare, si tratta dei casi in cui il giudice ordinario è chiamato a decidere su una domanda di pagamento svolta da una struttura sanitaria rivolta nei confronti di una ASL per il rimborso delle prestazioni da questa svolta. Laddove la ASL opponga alla domanda di pagamento l'esistenza di una propria deliberazione che, in attuazione di quella regionale a contenuto generale, determini in concreto il tetto di spesa (e, quindi, l'importo massimo a cui è tenuta nei confronti della struttura sanitaria concessionaria) non viene meno la giurisdizione del giudice ordinario. Tuttavia, nel momento in cui la creditrice (concessionaria) replichi, negando la soggezione della propria pretesa creditoria a tali atti o sostenendone l'illegittimità, "il giudice ordinario

---

<sup>499</sup> Cass. civ. S.U., 12.10.2022, n. 29905, citata *infra* in questo paragrafo. Allo stesso modo anche dalla sentenza del Pretore di Catania, 22.12.1989, in *Rep. Foro it.*, 1990, 2900, sembra emergere lo stesso ragionamento, ossia che la sospensione debba essere disposta nel caso in cui sia stata fatta domanda di accertamento incidentale su una questione pregiudiziale di competenza del giudice amministrativo: "La deduzione della natura impiegatizia pubblica del rapporto intrattenuto da un medico specialista con una usl al fine di contestare l'obbligo di versamento dei contributi di cui al d.p.r. 8 luglio 1980, n. 538 e successive modificazioni e integrazioni non fa rientrare la relativa controversia nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, dovendo il giudice ordinario conoscere del rapporto medesimo *incidenter tantum*; salvo che vi sia richiesta di accertamento con efficacia di cosa giudicata e sussista in concreto interesse ad agire, configurandosi allora una questione pregiudiziale di competenza del giudice amministrativo, con sospensione conseguente, ex art. 295 c.p.c., della causa principale". In questo caso, però, il giudizio pregiudiziale era di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

<sup>500</sup> Si intende quelle controversie sul corrispettivo dovuto in applicazione della disciplina del rapporto concessorio determinata, nell'accordo contrattuale stipulato in condizioni di pariteticità, tra una ASL e una struttura privata concessionaria. Si vedano Cass. civ. S.U., 12.10.2022, n. 29905; Cass. civ. S.U., 22.11.2021, n. 35953 e Cass. 30.9.2020, n. 20867; Cass. civ. S.U., 20.9.2019, n. 23536; Cass. civ. S.U., 2.11.2018, n. 28053.

<sup>501</sup> Vedi Cass. civ. S.U., 12.10.2022, n. 29905.

deve decidere la controversia considerando validi ed efficaci i provvedimenti e le delibere citati se ed in quanto non impugnati o non utilmente contestati presso l'autorità giurisdizionale amministrativa, titolare di giurisdizione esclusiva al riguardo, mentre, qualora tali provvedimenti e delibere siano *sub iudice*, è tenuto a sospendere il processo *ex art. 295 c.p.c.* (Cass. Sez. U. 20 settembre 2019, n. 23536; cfr. pure Cass. Sez. U. 20 luglio 2021, n. 20692, in motivazione, oltre che Cass. Sez. U. 22 novembre 2021, n. 35953 e Cass. 22 settembre 2020, n. 20867, queste due ultime non massimate in CED; nella medesima prospettiva, cfr. Cass. Sez. U. 2 novembre 2018, n. 28053, secondo cui, nel caso di richiesta di accertamento con efficacia di giudicato dell'illegittimità del provvedimento posto a fondamento dell'eccezione sollevata dalla ASL, il giudice ordinario deve declinare la giurisdizione sulla domanda di annullamento della deliberazione, trattenendo la sola domanda di condanna alle indennità, canoni o corrispettivi, salvo poi sospendere il giudizio *ex art. 295 c.p.c.* in attesa della definizione del giudizio sul provvedimento rimesso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo)<sup>502</sup>.

La stessa linea argomentativa si ritrova in un caso diverso, avente ad oggetto la ripartizione dei contributi che l'azienda proprietaria e gestore di discarica per rifiuti solidi urbani doveva ai Comuni, nel cui territorio insisteva la discarica, per il finanziamento di opere che mitigassero gli effetti negativi derivanti dalla presenza dell'impianto. Nel caso di specie sorgeva una questione di giurisdizione sulla controversia, avente ad oggetto gli oneri di mitigazione ambientale nella complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti<sup>503</sup>. Secondo la Corte di Cassazione la giurisdizione era del giudice ordinario dato che "l'importo che la società attrice è obbligata a riversare al Comune, quale quota del corrispettivo versato dai soggetti conferitori dei rifiuti, è predeterminato dal decreto dell'Assessorato regionale, e non

---

<sup>502</sup> Cass. civ. S.U., 12.10.2022, n. 29905.

<sup>503</sup> Cass. civ. S.U., 20.7.2021, n. 20692.

ricorre alcun rapporto, distinto da quello dedotto in giudizio, nel quale vi sia spendita del potere amministrativo da parte del Comune creditore nella controversia di diritto comune. Grazie alla predeterminazione di fonte regionale dei proventi da riversare ricorre solo il rapporto obbligatorio fra Comune e soggetto gestore della discarica.

Il solo potere amministrativo esercitato nella vicenda in esame è quello dell'autorità regionale con la fissazione dei proventi in favore dei Comuni in attuazione della L.R. Sicilia n. 9 del 2010, art. 2 potere che può essere sindacato dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione generale di legittimità in presenza dell'impugnativa del decreto assessorile. Ove tale decreto fosse *sub iudice* ricorrerebbe il presupposto della sospensione necessaria di cui all'art. 295 c.p.c. della controversia innanzi al giudice ordinario fra privato e Comune. Come si desume da Cass. Sez. U. 2 novembre 2018, n. 28053, relativa ad una vicenda diversa ma con tratti di analogia a quella in esame, l'alternativa è fra l'impugnazione del provvedimento-fonte innanzi al giudice amministrativo e la controversia inerente al diritto di credito innanzi al giudice ordinario, senza che questi possa disapplicare il provvedimento-fonte nel caso di contestazione della sua legittimità perché in tal caso il sindacato sul potere coinciderebbe con il *petitum* sostanziale e l'accertamento sarebbe *principaliter* e non sul mero rapporto pregiudicante. Il nesso di pregiudizialità-dipendenza, che giustificerebbe la sospensione ai sensi dell'art. 295, riguarderebbe, per riprendere sempre Cass. Sez. U. n. 28053 del 2018, solo l'esistenza del provvedimento-fonte e non la sua legittimità, ovvero la riconducibilità al medesimo provvedimento del comportamento tenuto dall'Amministrazione<sup>504</sup>. In questa sentenza la Corte di Cassazione sottolinea che pregiudiziale è l'esistenza del provvedimento in sé e non la sua legittimità. Tale puntualizzazione è probabilmente volta a sottolineare il fatto che se pregiudiziale fosse la legittimità del provvedimento

---

<sup>504</sup> Cass. civ. S.U., 20.7.2021, n. 20692.

basterebbe la disapplicazione, tuttavia, essendo pregiudiziale l'esistenza del provvedimento, se è pendente un giudizio da cui potrebbe derivare l'eliminazione *ex tunc* di tale provvedimento, non basta la disapplicazione ed è necessario sospendere. Inoltre, riteniamo corretta la motivazione sulla base della quale viene esclusa la disapplicazione nel caso di specie<sup>505</sup>. Infatti, a differenza delle pronunce sopra esaminate, le quali escludevano la disapplicazione in ragione della mera pendenza del giudizio di annullamento (senza, tuttavia, motivare il perché dell'esclusione della cognizione incidentale nel caso di contemporanea pendenza del giudizio in via principale), in questo caso la disapplicazione è esclusa in quanto il sindacato sulla legittimità del provvedimento "coinciderebbe con il *petitum* sostanziale e l'accertamento sarebbe *principaliter* e non sul mero rapporto pregiudicante"<sup>506</sup>. In effetti, come evidenziato al Capitolo 2, la disapplicazione va esclusa quando volta a considerare *tamquam non esset* un provvedimento che si pone quale elemento della fattispecie costitutiva o estintiva del diritto soggettivo dedotto nel giudizio civile<sup>507</sup>. Nei casi in cui non può operare la disapplicazione, per garantire l'armonia delle decisioni, è prevista la sospensione del giudizio dipendente affinché si attendano i futuri effetti sostanziali demolitori prodotti dalla sentenza amministrativa di annullamento<sup>508</sup> (ciò vale anche quando il giudizio pregiudiziale abbia natura costitutiva; riteniamo, infatti, che sussista anche in questi casi un rapporto di pregiudizialità-dipendenza e che la sentenza costitutiva sopravvenuta non sia idonea a superare i limiti cronologici del primo giudicato con essa contrastante<sup>509</sup>). Quindi,

---

<sup>505</sup> Probabilmente più che all'"esistenza" del provvedimento la Corte di Cassazione voleva fare riferimento agli effetti imperativi dello stesso; sembra, comunque un gioco di parole utilizzato per escludere l'operare della disapplicazione nel caso di specie.

<sup>506</sup> Cass. civ. S.U., 20.7.2021, n. 20692.

<sup>507</sup> Con la disapplicazione non si può arrivare a svuotare il provvedimento di qualunque valenza precettiva, risolvendosi altrimenti in un annullamento mascherato. In particolare, si veda quanto esposto al paragrafo 5 e 6 del Capitolo 2.

<sup>508</sup> Sul punto si rimanda *infra* al Capitolo 2, paragrafo 5.2.

<sup>509</sup> Confronta sul punto quanto esposto al Capitolo 2, paragrafo 4.

gli scenari prospettabili sono i seguenti: o il provvedimento asseritamente illegittimo viene impugnato innanzi al giudice amministrativo e allora si sospenderà il giudizio civile dipendente, oppure non è più impugnabile o non viene impugnato e allora il giudice civile deve conoscere del diritto avanti a sé azionato senza poter disapplicare il provvedimento pregiudiziale. Qualora si sostenesse diversamente si giungerebbe ad aggirare la disciplina dell'annullamento dei provvedimenti amministrativi e l'esistenza di termini per far valere l'annullamento, termini che nel diritto amministrativo hanno la funzione di assicurare l'irretrattabilità della disciplina sostanziale impressa dal provvedimento amministrativo inoppugnabile.

***2.2.L'orientamento maggioritario: la limitazione della sospensione del giudizio civile alle ipotesi di dipendenza da un giudizio amministrativo di giurisdizione esclusiva***

In giurisprudenza è spesso ripetuto e applicato il principio secondo cui la sospensione per pregiudizialità amministrativa è possibile solo laddove il giudizio amministrativo pregiudiziale abbia ad oggetto un diritto soggettivo, sottoposto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo<sup>510</sup>.

Probabilmente questo principio è stato sancito dalla giurisprudenza per le prime volte nel 1995. Si rinviene questa massima, senza aver reperito precedenti, nella pronuncia della Corte di Cassazione civile sez. un. del 12.12.1995, n. 12720: “va, preliminarmente, osservato che se nella nuova formulazione dell'art. 295 C.P.C. manca l'esplicito riferimento alla pregiudiziale "controversia amministrativa"

---

<sup>510</sup> *Ex multis*: Cass. civ. 3.8.2018. n. 20491; Cass. civ., 9.9.2016 n. 17888; Cass. civ. S.U. 24.5.2013 n. 12901; Cass. civ., 12.6.2012, n. 9558; Cass. civ., 16.2.2012, n. 2263; Cass. civ., 13.5.2009, n. 11085; Cass. civ., 6.9.2007, n. 18709; Tribunale Siena, 18.6.2021, n. 491; Tribunale Salerno, 16.6.2006; Tribunale Roma, 3.5.2004; Cass. civ., 19.9.2003, n. 13891; Cass. civ., 15.11.2000, n. 14795; Cass. civ., 19.2.2000 n. 1907; Cass. civ., 15.2.2000, n. 1685; Cass. civ., 17.3.1999, n. 2398; Cass. civ., 29.10.1998, n. 10785; Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787; Cass. civ. S.U., 12.12.1995, n. 12720.

(presente invece nella vecchia formulazione), questa omissione del legislatore va intesa come frutto dell'eccessiva genericità della norma, che, sicuramente, non esclude "a priori" la sospensione necessaria di cognizioni civili in pendenza di giudizi amministrativi. Infatti, quando il giudizio amministrativo verte su diritti soggettivi e la pronuncia conclusiva dello stesso "fa stato" nell'ambito di altri giudizi (come accade, ad esempio, nel caso di un rapporto di pubblico impiego sottoposto alla giurisdizione amministrativa esclusiva, pregiudiziale rispetto ad una lite previdenziale di necessaria competenza pretorile<sup>511</sup>) il processo civile "pregiudicato" non può che

---

<sup>511</sup> Si ritiene che la sentenza faccia riferimento a un numero nutrito di casi in cui la giurisprudenza, in modo pressoché unanime, riteneva applicabile la sospensione. Qui di seguito si riportano alcuni casi esemplificativi.

Pretore di Catania, 22.12.1989, in *Rep. Foro it.*, 1990, 2900, secondo cui: "La deduzione della natura impiegatizia pubblica del rapporto intrattenuto da un medico specialista con una usl, al fine di contestare l'obbligo di versamento dei contributi di cui al d.p.r. 8 luglio 1980, n. 538 e successive modificazioni e integrazioni, non fa rientrare la relativa controversia nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, dovendo il giudice ordinario conoscere del rapporto medesimo *incidenter tantum*; salvo che vi sia richiesta di accertamento con efficacia di cosa giudicata e sussista un concreto interesse ad agire, configurandosi allora una questione pregiudiziale di competenza del giudice amministrativo, con sospensione conseguente, ex art. 295 c.p.c., della causa principale".

O ancora la Corte di Cassazione con sentenza del 28.6.1982, n. 3893 afferma che: "in attesa dell'esito del giudizio amministrativo volto ad accertare *in primis* il presupposto dei dedotti obblighi contributivi, in quanto pregiudiziale, va sospeso il giudizio civile avanti l'autorità giudiziaria ordinaria ex artt. 34 e 295 c.p.c." (in *Rep. foro it.*, 1983, 1414).

Oppure vasto è stato il contenzioso sorto nell'ambito dei contributi dei dipendenti statali iscritti alla Cassa pensioni dipendenti Enti Locali (Cpdel). "La controversia promossa da una regione per l'accertamento della legittimità dell'iscrizione di un dipendente alla Cpdel è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 28 r.d.l. 3 marzo 1938 n. 680 [...] è invece devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la conseguenziale domanda della medesima ragione volta all'accertamento dell'insussistenza, in relazione a detto dipendente, del suo obbligo contributivo nei confronti dell'Inps, salva la necessità, ad evitare conflitto di giudicati, che il procedimento davanti al giudice ordinario in ordine alla seconda domanda resti sospeso, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., fino alla pronuncia del giudice amministrativo sulla prima domanda" (Cass. 17.8.1990, n. 8357, in *Rep. Foro it.*, 1990, 1415-1416). Analogamente Cass. 24.10.1991, n. 11318 in *Rep. Foro it.*, 1991, 1324; Cass. 3.12.1991, nn. 12971 e 12972 in *Rep. Foro it.*, 1991, 1331).

Secondo queste pronunce l'istituto della sospensione è volto a evitare contrasti logici tra giudicati, in particolare tra un giudicato civile che si fonda sulla cognizione *incidenter tantum* della legittimità di un provvedimento e la sentenza del giudice amministrativo avente ad oggetto la legittimità del medesimo provvedimento. Quindi, secondo questa pronuncia vi sarebbe un generale potere di conoscere incidentalmente che viene meno quando la causa pregiudiziale sia sottoposta alla cognizione (con efficacia di giudicato) di un altro giudice, sul punto si veda anche quanto trattato al paragrafo 2.1.

essere sospeso. Qualora, invece, il giudice amministrativo decida su interessi legittimi, ossia su situazioni giuridiche soggettive dalle quali, prima della loro tutela giurisdizionale, non possono derivare in tutto o in parte effetti costitutivi di diritti soggettivi, non c'è necessità di sospensione civile, anche se in qualche modo connesso con quello amministrativo". Importante da notare è che nel caso esaminato da questa pronuncia non si chiedeva la sospensione in virtù della pendenza di un pregiudiziale giudizio amministrativo di annullamento. Infatti, nel caso di specie pendeva davanti al giudice civile un giudizio di rilascio, per occupazione *sine titulo* di un terreno, promosso da un ente regionale di sviluppo agricolo nei confronti del figlio dell'originario assegnatario. Il convenuto aveva chiesto la sospensione in virtù della pregiudizialità di un giudizio amministrativo, dallo stesso instaurato per la verifica dei presupposti per ottenere l'assegnazione a sé di detto terreno<sup>512</sup>. Dalla pronuncia della Corte di Cassazione non si riesce a ricostruire con chiarezza l'oggetto del giudizio amministrativo al fine di poter valutare la legittimità o meno della

---

Questi casi, però, sarebbero ammessi dall'orientamento in esame in quanto il giudizio amministrativo verterebbe su una materia di giurisdizione esclusiva. L'assenza del dovere di sospensione in capo al giudice ordinario in queste ipotesi (ossia le controversie previdenziali avanti a sé instaurate e dipendenti da controversie pendenti davanti al giudice amministrativo e aventi ad oggetto il pregiudiziale rapporto di lavoro di un pubblico dipendente) è ora sancito dall'art. 63, t.u.p.i.; sul punto si veda *infra* il paragrafo 6.

<sup>512</sup> Cass. civ. S.U., 12.12.1995, n. 12720, con nota di ROTA, in *Nuova giur. civ. com.*, 1997, I, pag. 337, che così descrive il caso: "La vicenda si iscrive nel folto contenzioso sviluppatosi tra enti di sviluppo agricolo ed assegnatari nel contesto delle norme di attuazione della riforma fondiaria. La legislazione cui occorre far riferimento risale al 1950, quando con tre leggi (la prima e più importante è la n. 230 del 12.5.1950, c.d. legge Sila) si intervenne a sostegno del settore agricolo di vaste zone del Paese, ove il permanere del sistema latifondista aveva portato a situazioni di grave arretratezza economica e sociale. Con l'assegnazione dei fondi di riforma (di norma frutto di espropriazioni) a coltivatori manuali della terra, il legislatore intese tutelare al contempo interessi pubblici e privati, favorendo l'accesso alla proprietà diretta coltivatrice e lo sviluppo della piccola e media impresa agricola; mediante lo strumento dell'assegnazione (più recentemente utilizzato anche in materia di edilizia popolare) si instaura, tra soggetto pubblico – ente di sviluppo, titolare delle terre espropriate – e soggetto privato, un rapporto giuridico di natura complessa, ove accanto a profili di carattere eminentemente pubblicistico coesistono tipici elementi negoziali di diritto privato".



sospensione nel caso di specie<sup>513</sup>. Che il giudizio amministrativo avesse ad oggetto l'accertamento del titolo per detenere il terreno, quale conseguenza della successione nell'originario rapporto di assegnazione, piuttosto che i presupposti volti a una nuova assegnazione del terreno (come si esprime la sentenza) ci pare sia diverso e porti a conseguenze differenti in tema di sospensione<sup>514</sup>. Nel primo caso, infatti, il giudizio di accertamento del titolo per detenere il terreno è pregiudiziale (negativamente) rispetto al diritto della p.a. al rilascio del terreno. Nel secondo caso, invece, ad essere pregiudiziale è il nuovo provvedimento di assegnazione e non il giudizio

---

<sup>513</sup> La sentenza in esame afferma che “davanti al T.A.R. pendeva giudizio avente ad oggetto unicamente l'accertamento dell'esistenza o meno di un valido titolo attuale del Mingolla medesimo (convenuto nell'azione di rilascio) alla detenzione del fondo” e che “l'E.R.S.A.P., pur avendo manifestato una qualche disponibilità verso le richieste di subentro di Vito Mingolla, non aveva mai rinunciato ai suoi diritti sull'immobile, mentre sulla congruità delle somme che il Mingolla assumeva aver versato per l'assegnazione doveva pronunciarsi il T.A.R.”. Riassumendo poi i motivi di ricorso afferma che la controversia amministrativa aveva ad oggetto proprio “l'accertamento di quel titolo, ovvero l'esistenza dei presupposti per ottenerlo”.

<sup>514</sup> La complessità della questione emerge dalla nota di ROTA, *In tema*, cit., pag. 337: “Le sez. un. affermano la completa autonomia della domanda di rilascio («nei suoi elementi essenziali») rispetto a quella proposta dal ricorrente dinanzi al T.A.R., ed in tal modo implicitamente ritengono che la sua pretesa azionata di fronte all'organo di giustizia amministrativa non sia in alcun modo riconducibile al pregresso rapporto concessorio intercorso tra il defunto genitore e l'ente di sviluppo; ciò è senz'altro corretto, e porta ad escludere la necessità di sospensione, solo a condizione di ritenere assolutamente non controverso – neppure in sede amministrativa – il punto della avvenuta estinzione del rapporto concessorio in questione. Infatti, l'azione di rilascio postula, quale suo fondamento, l'avvenuta estinzione del rapporto di assegnazione (si tratterebbe cioè di un'ipotesi di pregiudizialità negativa) [...] È chiaro che dalla soluzione di questo delicato punto dipende anche la risposta da dare al quesito sull'applicabilità dell'art. 295 cod. proc. civ.; riconoscendo infatti ancora un'efficacia all'originaria concessione, pur rimasta «quiescente», la controversia instaurata dal ricorrente davanti al T.A.R. assumerebbe i contorni di una vera e propria richiesta di subentro (cosa che del resto sembra potersi desumere da un passo della motivazione), il cui accoglimento, tra l'altro, dovrebbe assicurare al riconoscimento dell'interesse legittimo del subentrante un'efficacia *ex tunc*. Ma a tal riguardo non va sottaciuto che le difficoltà di una chiara ed univoca ricostruzione della vicenda giuridica sono complicate dalla circostanza che il subentro all'assegnatario defunto rappresenta una fattispecie successoria sui *generis*, caratterizzata dal fatto che il diritto del successore è per legge subordinato ad un'accettazione dell'ente di sviluppo, previa verifica dei requisiti personali in capo al subentrante; in tal modo, si è sostenuto, il subentro dovrebbe coincidere con una nuova assegnazione, nei confronti della quale l'aspirante successore non vanta un vero diritto ma una mera aspettativa, o semmai un diritto condizionato (dal momento che il controllo dei requisiti non costituisce un atto discrezionale della p.a., ma un mero accertamento vincolato)”.

amministrativo volto ad accertare solo l'esistenza dei presupposti per ottenerlo<sup>515</sup>. Infatti, riteniamo che anche qualora venissero accertati, in sede di giurisdizione amministrativa, i presupposti per l'assegnazione non verrebbe meno il diritto al rilascio del terreno, il quale si estinguerebbe solo una volta emesso un nuovo provvedimento di assegnazione. Senza avere la pretesa, in questa sede, di definire l'oggetto del giudizio amministrativo nel caso di specie, ci basta affermare che l'esclusione della sospensione sembra condivisibile non tanto per la natura di interesse legittimo *tout court* della situazione giuridica soggettiva vantata dal ricorrente ma per il fatto che esso ha natura di interesse legittimo "pretensivo". Infatti, affinché un interesse legittimo pretensivo trovi soddisfazione è necessaria l'intermediazione della p.a., mediante l'emanazione di un provvedimento

---

<sup>515</sup> Per ritenere ammissibile un giudizio amministrativo di tal fatta si dovrebbe a nostro avviso abbracciare la tesi dell'atipicità dell'azione di accertamento nel giudizio amministrativo, tesi non unanime; per riferimenti sul tema si veda CLARICH e SANCHINI, *Verso il tramonto della tipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *Rivista Neldiritto*, 2009, 3, pagg. 446 e ss.; CLARICH, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e apertura a nuove tutele*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 11, pagg. 1121 e ss.; MERUSI, *Il codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1, pagg. 1 e ss.; SCOTTI, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di A.P. 15/11)*, in *Dir. amm.*, 2011, 4, pagg. 765 e ss.; CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, pagg. 478 e ss. FELIZIANI, *L'azione di mero accertamento nel processo amministrativo. Tra lacune legislative e istanze di tutela*, in *www.giustamm.it*, 2013; GIOVAGNOLI, *Effettività della tutela e atipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2013.

O ancora si dovrebbe ricostruire l'azione del Mingolla come un'azione avverso il silenzio, *ex art. 31*, comma 3, c.p.a. (a patto che nel caso di specie si ricostruisca il provvedimento di subentro nell'assegnazione come vincolato o che non residui alcun margine di discrezionalità, sul punto si veda la nota *supra* 514). Anche in questo caso, però, ad essere pregiudiziale sarebbe il provvedimento amministrativo adottato dalla p.a. a seguito della condanna, *ex art. 117*, comma 2, c.p.a. ovvero dal commissario *ad acta*. Infatti, la sentenza del giudice amministrativo di accoglimento del ricorso, pur pronunciandosi sulla fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente, *ex art. 31* comma 3, c.p.a. non potrebbe sostituire il provvedimento amministrativo ma si limiterebbe a condannare la pubblica amministrazione ad adottare il provvedimento dovuto, *ex art. 117* c.p.a. Anche nel caso in cui provveda il commissario *ad acta* di cui all'art. 117, comma 3 e 4, c.p.a., non è l'organo giudiziario a provvedere ma la pubblica amministrazione; infatti, tale soggetto, sebbene nominato dal giudice, deve ritenersi un'estrinsecazione della pubblica amministrazione soccombente e non dell'organo giudiziario. Sull'azione avverso il silenzio si veda OCCHIENA, *Commento all'art. 31*, in *Codice del processo amministrativo*, a cura di Ferrari e Garofoli, Roma, 2010, pagg. 517 e ss.; TAORMINA, *Brevi note sul silenzio della pubblica amministrazione*, in *www.giustamm.it*.

ampliativo<sup>516</sup>. Quindi, è da negarsi l'esistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza nelle ipotesi in cui il diritto oggetto del giudizio civile ha quale elemento della propria fattispecie costitutiva il provvedimento ampliativo a cui mira l'interesse legittimo pretensivo del ricorrente, provvedimento che non è ancora venuto ad esistenza ma che dovrebbe essere adottato dalla p.a. (al momento del giudizio civile il ricorrente vanterebbe solo un interesse legittimo pretensivo a che il provvedimento favorevole venga emesso)<sup>517</sup>.

---

<sup>516</sup> Gli interessi legittimi si possono distinguere in “interessi legittimi pretensivi (interessi, cioè, all'acquisizione del bene della vita che l'atto ampliativo consente di ottenere) e interessi legittimi oppositivi (interessi, cioè, alla conservazione del bene della vita, che il provvedimento restrittivo – ove effettivamente emesso – finirebbe per compromettere)” GRECO, *Argomenti*, cit., pag. 164. “Per precisare meglio la distinzione si può forse dire che l'interesse legittimo oppositivo è collegato ad un interesse finale che ha di regola, sul piano dell'ordinamento generale e prima dell'esercizio delle potestà, la consistenza di un diritto soggettivo, mentre l'interesse legittimo pretensivo è collegato ad un interesse finale che ha di regola, sul piano dell'ordinamento generale, la consistenza di un mero interesse che ambisce, proprio attraverso l'esercizio delle potestà medesime, ad acquisire un'autonoma rilevanza giuridica (si pensi all'interesse dell'imprenditore ad avere dei contributi finanziari da parte dell'amministrazione)” (ZITO, *L'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di SCOCA, Torino, 2014, pag. 82).

GRECO, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2014, paragrafo 2: “Il bene della vita, oggetto dell'interesse legittimo (finale), si atteggia diversamente a seconda che si tratti di interesse oppositivo o pretensivo. Nel primo caso appartiene alla sfera patrimoniale del soggetto che intende conservarlo (e ne costituisce altresì la posizione legittimante della pretesa al suo mantenimento), mentre nel secondo caso esso non appartiene ancora a detta sfera patrimoniale (né pertanto può costituire una posizione legittimante) e la pretesa (in cui si manifesta l'interesse legittimo) è diretta proprio ad ottenerne l'acquisizione”.

<sup>517</sup> Riteniamo che quando viene in gioco un interesse legittimo pretensivo è il provvedimento amministrativo a conferire il bene della vita a cui il portatore dell'interesse aspira, dunque, nell'esempio in esame sarebbe il provvedimento di assegnazione a porsi in un rapporto di pregiudizialità-dipendenza (quale fattispecie estintiva) con il diritto al rilascio fatto valere dalla pubblica amministrazione. Qualora, dunque, venisse adottato il provvedimento di assegnazione da parte della pubblica amministrazione dopo la sentenza di condanna al rilascio del terreno, questo potrebbe determinare un superamento dei limiti cronologici del giudicato. Ad esempio, se la sentenza non è ancora stata eseguita ed è in corso un procedimento esecutivo, l'adozione di un provvedimento di assegnazione potrebbe legittimare un'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. da parte del privato. Anche nei casi in cui la sentenza del giudice amministrativo condanni la pubblica amministrazione a provvedere, ex art. 34 c.p.a., rimane il provvedimento della pubblica amministrazione o del commissario *ad acta* a potersi porre eventualmente in rapporto di pregiudizialità-dipendenza con una diversa situazione giuridica sostanziale.

Le pronunce successive, pur riaffermando il principio sancito dalla Corte di Cassazione con la sentenza del 12.12.1995, n. 12720, lo applicano a dei casi diversi, in cui il diritto azionato ha quale elemento della propria fattispecie costitutiva un provvedimento amministrativo già esistente, il cui annullamento si pone quale fatto estintivo o costitutivo del diritto oggetto del giudizio civile (dunque sono casi in cui è speso un interesse legittimo “oppositivo”).

Nel presente paragrafo si vuole indagare quali siano le ragioni su cui si fonda tale principio nelle ipotesi di pregiudizialità-dipendenza da un giudizio amministrativo di legittimità. Per raggiungere tale obiettivo esamineremo alcuni casi presi in esame dalla giurisprudenza ed analizzeremo le argomentazioni addotte dalle sentenze per negare l’operatività della sospensione.

Riteniamo possa essere utile iniziare dall’esame della sentenza n. 9787 del 2 ottobre 1998. Infatti, in tale pronuncia la Corte di Cassazione ha compiuto lo sforzo di vagliare le principali interpretazioni che la dottrina ha fornito dell’istituto della sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, in generale e di prendere espressamente posizione con riferimento alla teorica abbracciata e, quindi, alla *ratio* perseguita<sup>518</sup>. Nel caso di specie la Suprema Corte era stata adita per decidere della legittimità della sospensione disposta dal pretore di Latina, sezione distaccata di Terracina, il quale aveva ritenuto sussistesse un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, ai sensi dell’art. 295 c.p.c., tra la causa davanti a sé pendente (avente ad oggetto la determinazione legale di canoni enfiteutici) e il giudizio amministrativo di impugnazione delle deliberazioni di

---

<sup>518</sup> Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787: “Il nuovo articolo 295, dunque, collega la sospensione del processo al fenomeno della pregiudizialità ritenuto dal giudice della causa poi sospesa. La novella del 1990, tenendo conto delle indicazioni della dottrina, la quale aveva segnalato una serie di inconvenienti derivanti da una "sospensione discrezionale" del processo, non aprioristicamente condannabile, ma da contenere in limiti severi, ha abolito il riferimento alla sospensione per sola pendenza di giudizio (penale) civile o amministrativo ed ha introdotto la previsione della sospensione del processo per tutti i casi di pregiudizialità della questione principale indipendentemente da specifiche previsioni della legge. Questa novità, astrattamente, si presta a diverse interpretazioni”.

rivalutazione dei predetti canoni adottate dal Comune. La Corte di Cassazione per decidere della legittimità o meno della sospensione disposta dal giudice di merito ha, in primo luogo, ripreso le principali ricostruzioni che la dottrina ha elaborato sull'ambito di applicazione della sospensione necessaria.

“Secondo una prima interpretazione, il giudice della causa dipendente può sospendere il processo in attesa della definizione della causa pregiudiziale alla sola condizione della mera pendenza di quest'ultima, rispetto alla quale, tuttavia, egli ha il potere dovere di delibarne la fondatezza in riferimento all'interesse ad agire, perché si deve sempre escludere che la proposizione della causa pregiudiziale prosegua l'esclusivo scopo di lucrare la sospensione del processo”<sup>519</sup>. La Corte ritiene di non potere seguire tale soluzione interpretativa dal momento che “presenta l'inconveniente di interpretare il concetto di sospensione al di là del dato normativo, con l'inevitabile conseguenza di prestarsi ad una dilatazione insopportabile della durata dei processi”<sup>520</sup>.

La seconda teoria esaminata è quella proposta da Attardi, la quale “limita le ipotesi di pregiudizialità, che impongono la sospensione, ai casi in cui la causa pregiudiziale abbia ad oggetto la costituzione, la modificazione di uno status o di altra situazione soggettiva, che sia elemento della fattispecie acquisitiva della situazione sostanziale oggetto della causa dipendente”<sup>521</sup>. Tuttavia, anche questa ricostruzione

---

<sup>519</sup> Si ritiene che così sia stata riassunta l'opinione di Montesano, il quale sostiene che la sospensione si applichi nelle ipotesi di pregiudizialità-dipendenza, al fine di evitare contrasti logici tra giudicati (analogamente a quanto sostenuto da Liebman), ma aggiunge che deve, in più ammettersi quale correttivo, una valutazione da parte del giudice della sussistenza di un effettivo interesse del richiedente alla sospensione del processo. Per una disamina più approfondita della dottrina in esame si veda, al Capitolo 1, paragrafo 6, lettere b) e c).

<sup>520</sup> Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787.

<sup>521</sup> Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787; per una disamina più approfondita della dottrina in esame si veda, al Capitolo 1, paragrafo 6, lett. g).

viene respinta dal momento che “paga il prezzo eccessivo del possibile contrasto di giudicati”<sup>522</sup>.

Infine, viene descritta un'altra opzione interpretativa, secondo cui “la sospensione necessaria per pregiudizialità si può ammettere allorché “per legge o per esplicita domanda di una delle parti sia necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di altro giudice e non sia possibile, per ragioni di competenza o di rito, realizzare il *simultaneus processus* né innanzi al giudice della causa pregiudiziale, come dispone l'art. 34 cod. proc. civ., né innanzi a quello della causa dipendente. Questa interpretazione limita il dovere di sospensione ex art. 295 cod. proc. civ. ai casi in cui l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale (ovvero la trasformazione in "causa" di una "questione" pregiudiziale) sia richiesta dalla legge”<sup>523</sup>. “Il Collegio intende aderire a quest'ultima soluzione, implicitamente o espressamente già adottata in precedenti decisioni di questa Corte (sentenze 13 maggio 1997, n. 4179; 27 febbraio 1996, n. 1501; 7 maggio 1997, n. 3992 15 settembre 1997, n. 9191 e 17 ottobre 1997, n. 10182), perché questa è quella che consente di tenere nel dovuto conto gli effetti del giudicato e di limitare quelli negativi di un prolungamento non giustificato dei processi”<sup>524</sup>.

Una volta chiariti i confini da assegnare all'istituto della sospensione necessaria, la sentenza in esame si pone il problema di definire l'ambito di applicazione della sospensione per pregiudizialità amministrativa<sup>525</sup>. A nostro parere,

---

<sup>522</sup> Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787.

<sup>523</sup> Riteniamo che la sentenza della Corte di Cassazione n. 9787 del 2.10.1998 stia qui facendo riferimento alla teoria elaborata da Trisorio Liuzzi, da noi esaminata al Capitolo 1, paragrafo 6, lett. e).

<sup>524</sup> Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787.

<sup>525</sup> “Nell'economia di questa decisione il secondo interrogativo prima indicato (individuazione dei limiti della pregiudizialità rispetto ad altri giudizi civili o amministrativi) deve essere risolto con riferimento alla cosiddetta pregiudizialità amministrativa” (Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787).

avendo abbracciato l'interpretazione secondo cui la sospensione è ammissibile solo qualora l'accertamento della questione pregiudiziale sia richiesta dalla legge o dalla domanda di parte con efficacia di giudicato all'interno del giudizio c.d. dipendente, la Corte avrebbe dovuto escludere *tout court* l'operatività della sospensione del processo civile per pregiudizialità amministrativa, considerato che non può essere chiesto né dalla legge né dalle parti che una questione di giurisdizione del giudice amministrativo sia decisa con efficacia di giudicato dal giudice civile<sup>526</sup>. A meno che non si ritenga sufficiente che la domanda venga proposta, per poi essere dichiarata inammissibile per carenza di giurisdizione e "devoluta" dinnanzi al giudice amministrativo<sup>527</sup>. La sentenza in esame, però, riprendendo le motivazioni addotte dalla Corte di Cassazione in altre pronunce, spiega diversamente l'esclusione della sospensione necessaria in pendenza di un giudizio amministrativo di legittimità connesso. Infatti, afferma che "la cosiddetta pregiudizialità amministrativa non è configurabile, in primo luogo, in tutti i casi di antinomia del binomio diritto soggettivo

---

<sup>526</sup> Sul punto si veda per maggiore chiarezza quanto già affermato al Capitolo 2, paragrafo 2.

<sup>527</sup> Da alcune sentenze sembra emergere la possibilità della sospensione della causa civile dipendente in quei casi in cui la causa pregiudiziale fosse stata proposta all'interno del giudizio dipendente e fosse poi stata separata per ragioni di carenza di giurisdizione. Ad esempio, il tribunale di Milano, con sentenza del 15.9.1977, affermava che "la causa pregiudiziale, la quale sorge in ogni caso in cui, per legge o per esplicita domanda di almeno una delle parti, è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale, può appartenere sia alla competenza di un giudice ordinario, sia essere attribuita alla giurisdizione di un giudice speciale; in tal caso non potendosi trasferire tutta la causa al giudice avente potestà giurisdizionale speciale e limitata, solo la causa pregiudiziale viene devoluta al giudice speciale mentre la causa originaria rimane presso il giudice *a quo*, salvo l'adozione da parte di quest'ultimo del provvedimento di sospensione del processo *ex art. 295 c.p.c.*" (in *Rep. Foro. It.*, 1978, 2092).

Similmente, nel giudizio deciso dalla Corte di Cassazione n. 22248 del 17 ottobre 2006 era stata proposta domanda *ex art. 2932 c.c.* per l'acquisto di alloggi popolari. Durante il giudizio era stata proposta domanda riconvenzionale dai convenuti per far accertare pretesi vizi di legittimità dei provvedimenti emessi dalla pubblica amministrazione nella fase antecedente alla conclusione del suindicato rapporto negoziale. La corte di Cassazione affermando la giurisdizione del giudice amministrativo su tali domande ha affermato che "l'eventuale esistenza di un nesso logico tra le domande rientranti nell'ambito della giurisdizione ordinaria e quelle assegnate alla giurisdizione amministrativa dovrà essere valutata dai rispettivi giudici, potendosi unicamente risolvere, ove vi corrisponda anche un rapporto di pregiudizialità giuridica, in una ragione di sospensione dell'uno o dell'altro giudizio".

/ giurisdizione ordinaria ed interesse legittimo / giurisdizione amministrativa; quando, cioè, è diversa la *causa petendi* o le situazioni giuridiche soggettive concretamente azionate davanti ai due giudici”<sup>528</sup>. Tuttavia, dopo aver fatto questa affermazione di principio, non argomentata, sembra subito ritrattarla affermando che “è pur vero che esistono fattispecie nelle quali lo spartiacque tra le due giurisdizioni non può essere stabilito in base a questo elementare principio. Ciò accade quando la legittimità del provvedimento amministrativo, oggetto del giudizio amministrativo pendente tra le stesse parti, rileva comunque per la decisione della causa civile. In questi casi il problema della sospensione si pone soltanto quando il provvedimento amministrativo, impugnato davanti al giudice amministrativo, assume, rispetto al diritto soggettivo azionato davanti al giudice ordinario, un valore tale da incidere sulla esistenza / inesistenza di questo, sul suo contenuto oppure sulla sua estensione. Fuori di queste condizioni, l’applicabilità dell’art. 295 cod. proc. civ. non si pone neppure per l’inesistenza in radice di un provvedimento rilevante nel giudizio civile”<sup>529</sup>. Su questo secondo passo sembra, invece, ammettersi la configurabilità di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra un giudizio amministrativo di legittimità e un giudizio civile. Tuttavia, la Suprema Corte non ha dovuto approfondire tale questione considerato che, nel caso concreto, la sospensione doveva comunque essere negata sulla base dell’irrelevanza del provvedimento comunale per la determinazione dei

---

<sup>528</sup> Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787, giunge all’affermazione riportata nel testo citando delle precedenti pronunce che in casi simili avevano ritenuto che la pregiudiziale amministrativa, comportante sospensione necessaria, è “configurabile solo quando il giudizio amministrativo verta su diritti soggettivi e possa perciò concludersi in una pronuncia che possa fare stato nel giudizio civile dinanzi al giudice ordinario” mentre non ricorre quando l’oggetto del giudizio amministrativo è dato dalla verifica della legittimità di delibere comunali sulla determinazione del canone enfiteutico (Cass. civ. 18 luglio 1997, n. 6605). Infatti, quando v’è diversità tra il giudizio amministrativo e giudizio civile (il primo volto al controllo di legittimità di delibere comunali che hanno rivalutato canoni enfiteutici, il secondo di accertamento del canone enfiteutico da determinare a norma delle leggi 22 luglio 1966 n. 607 e 18 dicembre 1970, n. 1138), si “deve escludere il vincolo di dipendenza cui è subordinata la sospensione necessaria del processo finalizzata a prevenire conflitto tra giudicati contraddittori” (sent. 18 luglio 1997, n. 6606)”.  
<sup>529</sup> Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787.



canoni enfiteutici (di cui era stato chiesto l'annullamento nel giudizio amministrativo contemporaneamente pendente), considerato che l'ammontare del canone enfiteutico è sottratto alla determinazione unilaterale delle parti, stante il regime di inderogabilità stabilito dalla legge<sup>530</sup>. La sospensione, quindi, era stata in definitiva esclusa sulla base di ragioni che esulavano dalla differenza tra situazioni soggettive oggetto delle due giurisdizioni.

È interessante confrontare la pronuncia appena analizzata con un'altra precedente (e da questa richiamata). Infatti, in un caso del tutto analogo<sup>531</sup>, la Corte di Cassazione perviene allo stesso risultato (escludere la sospensione) pur sulla base di argomentazioni in parte differenti. Infatti, non viene citato il tralatizio principio secondo cui la sospensione per pregiudizialità amministrativa è ammessa solo nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva, ma viene affermato che "è, pertanto, certo che oggetto dell'impugnativa davanti al giudice amministrativo non è la rivalutazione del canone, unilateralmente operata dal Comune, ma la legittimità delle relative deliberazioni. Ne discende che l'esito del giudizio amministrativo - incentrato sulla validità, o non, di quelle deliberazioni - non può assolutamente, per la diversità del "*petitum*", incidere sulla posizione giuridica di diritto soggettivo azionata dagli istanti medesimi dinnanzi al giudice ordinario alla cui cognizione sono dalla legge riservate le controversie relative alla determinazione del canone enfiteutico, peraltro sulla base di parametri normativamente fissati"<sup>532</sup>. Poco chiaro è il passaggio secondo cui

---

<sup>530</sup> "Pertanto, la determinazione della giunta municipale di determinazione unilaterale del canone enfiteutico non ha alcuna interferenza con quella che le parti hanno chiesto al giudice di effettuare e, quale sia l'esito di quello pendente davanti al tribunale amministrativo regionale del Lazio, tra i due giudizi non ricorre alcun rapporto di dipendenza nel senso sopra indicato della appartenenza per materia alla competenza del giudice amministrativo della determinazione del canone enfiteutico" (Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787).

<sup>531</sup> Era stata chiesta la sospensione di un giudizio civile avente ad oggetto la determinazione di canoni enfiteutici per dipendenza da un giudizio amministrativo di impugnazione delle delibere comunali che avevano rideterminato i canoni in maniera ultralegale.

<sup>532</sup> Cass. civ. 18.8.1997, n. 7685.

oggetto del giudizio amministrativo è la legittimità delle delibere comunali e non la rivalutazione del canone. Ci pare, infatti, che se le delibere avevano ad oggetto la rivalutazione del canone, sebbene si voglia concordare con la tesi per cui l'oggetto del giudizio amministrativo di annullamento sia la legittimità del provvedimento<sup>533</sup>, ciò non esclude che l'effetto dell'annullamento della delibera per illegittimità incida sulla rivalutazione dei canoni operata dalla stessa. Pertanto, in tale caso riteniamo vi sia pregiudizialità tra il giudizio di determinazione del canone enfiteutico e quello di annullamento della delibera di rivalutazione; a meno che non si sostenga (come pare in effetti sostenere la Suprema Corte) che la determinazione dei canoni può essere operata solo dalla legge e, quindi, la delibera unilaterale di rivalutazione non possa comunque applicarsi nella definizione dell'ammontare degli stessi (essendo nulla). Abbracciando quest'ultima ricostruzione allora è da negare la sospensione perché il provvedimento amministrativo si pone come irrilevante per la decisione del giudizio civile<sup>534</sup>.

Le argomentazioni delle pronunce appena menzionate sono tutt'ora fatte proprie dalla giurisprudenza maggioritaria<sup>535</sup>.

La Corte di Cassazione, con sentenza del 3 agosto 2018. n. 20491, esplicita chiaramente la nozione di rapporto di pregiudizialità-dipendenza adottata: “la

---

<sup>533</sup> Vedi quanto esposto *infra* nel paragrafo 3.

<sup>534</sup> La sentenza in esame aggiunge che in ogni caso non darebbe adito alla sospensione in quanto dovrebbe essere disapplicato (“Senza considerare, poi, che la "pregiudizialità" ritenuta dal pretore è negata dall'art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 All. E il quale consente al giudice ordinario la cognizione incidentale degli atti amministrativi, che si assumono lesivi di un diritto soggettivo, ed il potere della loro "disapplicazione" se "non conformi a legge"”, Cass. civ. 18.8.1997, n. 7685). A nostro parere (si veda per maggiori considerazioni il Capitolo 2, paragrafo 5.1, lett. b), in particolare la nota 385), in un simile caso non servirebbe neppure dire che il provvedimento in parola poteva essere disapplicato: infatti, se si afferma che solo la legge può determinare i canoni, allora, il provvedimento di determinazione sarebbe nullo in quanto emesso in carenza di potere (dal momento che i provvedimenti nulli sono improduttivi di effetti *ab origine* non vi è la necessità di disapplicarli).

<sup>535</sup> *Ex multis* Cass. civ., 3.8.2018. n. 20491; Cass. civ., 9.9.2016 n. 17888; Cass. civ. S.U., 24.5.2013 n. 12901; Cass. civ., 12.6.2012 n. 9558; Cass. civ., 15.11.2000, n. 14795; Cass. civ., 29.10.1998, n. 10785; Tribunale Roma, 3.5.2004.

sospensione necessaria del processo, a norma dell'art. 295 c.p.c., presuppone non soltanto che tra due giudizi sussista un rapporto di pregiudizialità giuridica, nel senso che la situazione sostanziale che costituisce oggetto di uno di essi rappresenti fatto costitutivo o comunque elemento della fattispecie di quella che costituisce oggetto dell'altro, ma anche che, per legge o per esplicita domanda di una delle parti, la questione pregiudiziale debba essere definita con efficacia di giudicato, ben potendo altrimenti risolverla in via incidentale il giudice della causa pregiudicata<sup>536</sup>, nell'ottica di una sollecita definizione della controversia, la quale, avendo trovato riconoscimento nell'art. 111 Cost., prevale sull'opposta esigenza di evitare un contrasto tra giudicati (Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 24859 del 22/11/2006; id. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 4183 del 02/03/2016). La indicata condizione ricorre "solo nel caso che il giudice amministrativo sia chiamato a definire questioni di diritto soggettivo nell'ambito di attribuzioni giurisdizionali esclusive, mentre, qualora davanti al giudice amministrativo sia impugnato un provvedimento incidente su interessi legittimi, non può disporsi la sospensione del giudizio civile, ancorchè connesso con quello amministrativo, potendo il giudice ordinario disapplicare i provvedimenti a tutela dei diritti soggettivi influenzati dagli effetti dei detti provvedimenti (Cass., 6 settembre 2007, n. 18709; Cass. 9558 del 12/06/2012)..." (cfr. Corte cass. Sez. U, Ordinanza n. 12901 del 24/05/2013)<sup>537</sup>.

---

<sup>536</sup> Questa è la stessa ricostruzione abbracciata dalle precedenti sentenze esaminate, in particolare dalla sentenza Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787; interpretazione che ci pare riprenda la teoria coniata da Trisorio Liuzzi, vedi *supra* la nota 523.

<sup>537</sup> In senso analogo, *ex multis* Cass. civ., 9.9.2016 n. 17888; Cass. civ. SU, 24.5.2013 n. 12901; Cass. civ. 12.6.2012 n. 9558; Cass. civ., 15.11.2000, n. 14795; Cass. civ., 29.10.1998, n. 10785.

Il caso deciso dal Tribunale Roma, con sentenza del 3.5.2004, è utile per meglio comprendere il principio in esame considerata per la precisione della descrizione dei fatti di causa e la diffusa motivazione del rigetto della richiesta di sospensione. Nel caso di specie ENI s.p.a. aveva convenuto in vari ministeri per sentir dichiarare, previo accertamento della illegittimità del DM 2.3.1998 n. 258 ("Regolamento recante norme per la rideterminazione dei canoni, proventi, diritti erariali ed indennizzi comunque dovuti per l'utilizzazione dei beni immobili del demanio o del patrimonio indisponibile dello Stato") che nulla era dovuto dalla società attrice a titolo di conguaglio - di diritti proporzionali di superficie (canoni) per concessioni di coltivazione di idrocarburi- per gli anni 1994 e 1995. Le

---

pubbliche amministrazioni convenute avevano chiesto la sospensione del processo ex art. 295 c.p.c., pendendo avanti il Tar giudizio per l'annullamento del DM n. 258/1998, sostenendo la legittimità del potere esercitato dalla PA con l'emanazione del predetto DM. Il tribunale di Roma ha negato la sospensione considerato che "avanti al GA pende giudizio per l'annullamento del DM n. 258/1998 in dipendenza di asseriti vizi di legittimità del potere regolamentare esercitato dalla Autorità emanante, in relazione al quale l'ENI s.p.a. può vantare soltanto una situazione soggettiva qualificabile come interesse legittimo, mentre nel giudizio promosso avanti l'AGO si fa valere il diritto soggettivo alla restituzione dell'indebito (risolvendosi la verifica della legittimità del decreto interministeriale, ai fini della disapplicazione ex art. 5 legge 20.3.1865 n. 2248 all. E, in un accertamento preliminare di natura logica, non essendo richiesto dalla legge - né dalle parti - che su tale questione il Tribunale si pronunci pregiudizialmente con autorità di cosa giudicata), non sussistono nella specie i presupposti che legittimano una sospensione necessaria del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c.".

Dal passaggio riportato si vede come la pronuncia in esame abbia fatto proprio l'orientamento maggioritario secondo cui, ogni qual volta vi sia pendente un giudizio di legittimità, dal momento che il ricorrente vanta un interesse legittimo, non può esservi pregiudizialità-dipendenza con un giudizio civile. La sentenza afferma, inoltre, che "l'illegittimità di un atto amministrativo presupposto può, di regola, essere fatta valere sia in via autonoma, mediante impugnativa *principaliter* davanti al giudice amministrativo, e sia in via incidentale, sollecitandone la disapplicazione da parte del giudice ordinario nella controversia su diritti soggettivi pregiudicati da atti o provvedimenti consequenziali. I due rimedi, cioè, possono in astratto concorrere, ovviamente con le limitazioni derivanti dalla pregiudizialità del processo amministrativo e dalla formazione del giudicato amministrativo sull'atto a contenuto generale"), non è dato ravvisare nella specie una relazione di pregiudizialità necessaria tra la pronuncia di annullamento dell'atto amministrativo e quella di accertamento e condanna - oggetto del presente giudizio - tale da determinare la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c.. Premesso infatti che l'art. 295 c.p.c., nel testo modificato dall'art. 35 delle legge n. 353/1990, presuppone che la decisione da assumere nel rapporto controverso - nella causa pregiudicata - richiede necessariamente il previo accertamento di una diversa situazione giuridica da compiersi, per espressa previsione di legge (sic Cass III sez. 2.10.1998 n. 9787 in FI 2000 col.1984), con efficacia di giudicato, occorre rilevare che "in materia di pregiudizialità amministrativa, rispetto a giudizi civili (pendenti davanti al giudice ordinario), il relativo problema è stato esaminato dalla dottrina e dalla giurisprudenza (Cass. sez. un. 12 dicembre 1995 n.12720), le quali sono pervenute all'affermazione del principio (da cui non vi sono ragioni per discostarsi), secondo cui una vera pregiudizialità tra i due processi può esistere soltanto se nel processo amministrativo si faccia questione in ordine a diritti soggettivi (come nel caso in cui davanti al giudice amministrativo si faccia valere la tutela di un diritto soggettivo, nell'ambito della giurisdizione c.d. esclusiva, la quale può coinvolgere sia diritti soggettivi che interessi legittimi). Se, invece, davanti allo stesso giudice amministrativo si faccia valere la tutela di situazioni soggettive che non presentano la consistenza di diritti soggettivi, non può ravvisarsi una pregiudizialità rispetto al processo davanti al giudice ordinario, perché statuizioni del giudice amministrativo non possono "fare stato" nel giudizio civile ... Dagli accertamenti, aventi ad oggetto interessi legittimi, non possono derivare effetti costitutivi di diritti soggettivi (così come ritenuto in dottrina e in giurisprudenza), per cui non è possibile prospettare una questione di pregiudizialità..." (Cass II sez. 17.3.1999 n. 2398, ric. Andreotti ed altri c/ Chiappetta ed altri)". Da quanto riportato emerge che, secondo la giurisprudenza in esame, il potere di disapplicazione da parte del giudice ordinario non viene meno nei casi in cui colui che chiede la disapplicazione è onerato dall'impugnare l'atto per ottenere l'annullamento; ritiene, quindi, concorrente la disapplicazione con l'azione di annullamento. A nostro parere, invece, tale affermazione è errata; infatti, in questo modo si consentirebbe di aggirare l'applicazione della disciplina sull'annullamento, in particolare sui termini di decadenza per ricorrere, mediante l'utilizzo

Quindi, le ragioni per cui viene esclusa la sospensione sembrano essere due.

La prima è che si esclude la possibilità che si verificano contrasti pratici tra giudicati civili e giudicati di annullamento di provvedimenti illegittimi. Infatti, viene affermato che un conflitto tra giudicati (che a nostro parere dovrebbe intendersi come “conflitto pratico”) possa aversi solo tra un giudizio amministrativo, avente ad oggetto un diritto soggettivo, e un giudizio civile, avente ad oggetto anch'esso un diritto, identico o incompatibile<sup>538</sup>.

La seconda ragione sulla base della quale si declina la sospensione di un giudizio civile dipendente da un giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo è l'esistenza del potere di disapplicazione<sup>539</sup>. Spesso in giurisprudenza viene affermato che la sospensione “è ammissibile, pur mancandone la corrispondente previsione nel vigente testo dell'art. 295 c.p.c., se imposta dall'esigenza di evitare un conflitto tra giudicati e non anche se il possibile contrasto riguarda i soli effetti pratici delle rispettive pronunce<sup>540</sup>, potendosi astrattamente configurare solo laddove il giudice amministrativo sia chiamato a definire questioni di diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva e non anche qualora, innanzi allo stesso, sia impugnato un provvedimento incidente su interessi legittimi, potendo, in quest'ultima ipotesi, il giudice ordinario disapplicare il provvedimento amministrativo nell'ambito del giudizio a tutela di diritti soggettivi (cfr. Cassazione

---

della disapplicazione. Inoltre, viene esclusa la relazione di pregiudizialità-dipendenza sul presupposto secondo cui “dagli accertamenti, aventi ad oggetto interessi legittimi, non possono derivare effetti costitutivi di diritti soggettivi”. Anche questa affermazione, come meglio si svilupperà al paragrafo “Il rapporto di pregiudizialità amministrativa alla luce delle diverse ricostruzioni dell'oggetto del processo e del giudicato amministrativo.”, è scorretta. Infatti, l'effetto del giudizio di annullamento non è limitato all'accertamento dell'esistenza di un interesse legittimo, che, come tale, non potrebbe porsi quale elemento costitutivo della fattispecie di un diritto soggettivo. Ma l'effetto consiste nella rimozione *ex tunc* di un provvedimento amministrativo che potrebbe porsi come fonte di diritti o obblighi oggetto di una controversia civile.

<sup>538</sup> Sul punto si veda la sentenza del Tribunale Roma, del 3.5.2004, citata alla nota 537.

<sup>539</sup> Anche su questo argomento si veda la sentenza del Tribunale Roma, del 3.5.2004, riportata alla nota 537, e le relative annotazioni.

<sup>540</sup> Si ritiene che intenda quando il contrasto sia solamente logico.

civile, sez. unite, ordinanza 24 maggio 2013, n. 12901)<sup>541</sup>. Si è già esclusa nel Capitolo 2 la fondatezza di tale argomentazione<sup>542</sup>, essendosi ritenuto che la disapplicazione non sia esercitabile dal giudice civile quando l'atto amministrativo illegittimo è parte della *causa petendi* del diritto oggetto del giudizio civile<sup>543</sup>. Infatti, “essendo il diritto soggettivo dedotto, o come azione o come eccezione, nella causa civile, effetto diretto e tipico dell'atto del quale è affermata l'invalidità, quest'ultimo, a seguito della disapplicazione nella lite *de qua*, rimarrebbe un guscio vuoto, privo di qualunque valenza precettiva”<sup>544</sup>; si giungerebbe così a eludere la disciplina dell'onere di annullamento mediante l'istituto della disapplicazione<sup>545</sup>.

Dato, quindi, per assodata la sussistenza del presupposto negativo per la sospensione (ossia l'inesistenza del potere di cognizione incidentale della causa pregiudiziale)<sup>546</sup>, ci interessa in questo paragrafo e nel prossimo approfondire

---

<sup>541</sup> Tribunale Siena, 18.6.2021, n. 491; analogamente *ex multis*, Cass. civ., 28.11.2019, n. 31112; Cass. civ. 3.8.2018, n. 20491; Cass. civ., 9.9.2016 n. 17888; Cass. civ. 18.2.2014, n. 3802; Cass. civ. SU 24.5.2013 n. 12901; Cass. civ., 12.6.2012, n. 9558; Cass. civ., 16.2.2012, n. 2263; Cass. civ., 13.5.2009, n. 11085; Cass. civ., 6.9.2007, n. 18709; Cass. civ., 22.11.2006, n.24859; Tribunale Roma, 3.5.2004; Cass. civ., 19.9.2003, n.13891; Cass. civ. 19.2.2000 n. 1907; Cass. civ., 29.10.1998, n.10785.

<sup>542</sup> In particolare, si veda quanto esposto al paragrafo 5 e 6 del Capitolo 2.

<sup>543</sup> Questo è un corollario del riparto di giurisdizione fondato sulla *causa petendi*. Infatti, ammettendo che la giurisdizione si radica in base alla situazione giuridica soggettiva lesa non vi può essere alcuna doppia tutela.

<sup>544</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 64, argomenta anche sulla base del fatto che “Il cittadino non può fare dichiarare dal giudice ordinario «l'illegittimità di un atto amministrativo per se stesso lesivo di un suo interesse legittimo, al fine di sottrarsi agli effetti di esso incidenti su un proprio diritto soggettivo», poiché, se fosse vero il contrario, il magistrato civile «verrebbe a conoscere non *incidenter*, bensì *principaliter* di atti amministrativi lesivi di interessi legittimi (in casi del genere, l'illegittimità dell'atto - rappresentando quest'ultimo il titolo del sacrificio imposto al privato - attiene alla *causa petendi*, e perciò all'oggetto del giudizio, e non rappresenta un elemento estraneo al giudizio, come sarebbe necessario perché la relativa questione potesse essere considerata incidentale)». Sul punto l'autore cita SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, pag. 1310. In queste ipotesi, sia che “tanto se l'atto sia ormai divenuto inoppugnabile (per mancata impugnativa nei termini di decadenza per il ricorso all'autorità amministrativa o al giudice amministrativo), quanto se (non essendo ancora trascorsi i termini d'impugnativa) sia ancora suscettibile dei rimedi propri degli atti lesivi di interessi legittimi” (SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, cit., pag. 1310).

<sup>545</sup> Lo stesso rilievo è stato sollevato alla nota 537.

<sup>546</sup> Sul punto si veda quanto elaborato nel Capitolo 2 e in particolare le conclusioni esposte al paragrafo 6 di tale capitolo.

l'argomentazione secondo cui la sospensione è da escludersi sulla base dell'oggetto disomogeneo dei due giudizi e della *ratio* della sospensione, ossia evitare contrasti "pratici" tra giudicati.

La sentenza della Corte di Cassazione n. 7499 del 7 luglio 1995 sembra chiaramente escludere la sospensione, nel caso di dipendenza di un giudizio civile da un giudizio amministrativo di annullamento, alla luce della *ratio* dell'istituto<sup>547</sup>: "principio ricorrente nei precedenti giurisprudenziali di questa Corte in tema di sospensione necessaria [...] è il riferimento alla pendenza di una controversia civile o amministrativa che si ponga in un rapporto di pregiudizialità rispetto alla decisione della causa in esame (fra le altre: Cass. n. 1719-89 e n. 1901-86); di tale pregiudizialità è stato poi sempre più sottolineato nel corso degli anni l'aspetto giuridico oltre quello logico (Cass. n. 3709-85) nel senso che "l'accertamento dell'antecedente logico venga postulato con effetto di giudicato" e ciò al fine di evitare conflitto di giudicati (Cass. n. 3623-88, n. 5840-87). Ne deriva che la "ratio" della sospensione necessaria è rinvenibile nel preventivo necessario accertamento, con efficacia di giudicato, dell'oggetto di una controversia rispetto a quello di un'altra". Quindi, la Suprema Corte, accogliendo l'interpretazione che ravvisa quale scopo della sospensione quello di impedire contrasti "pratici" tra giudicati, non può che negarla nell'ipotesi di connessione tra un giudizio civile e un giudizio amministrativo di legittimità, essendo diversi gli oggetti dei due giudizi (e non potendo certo la legittimità del provvedimento amministrativo divenire oggetto di giudizio nel processo civile)<sup>548</sup> e

---

<sup>547</sup> Nel caso di specie era stata respinta la richiesta di sospensione di un giudizio instaurato affinché venisse ordinato al Comune di Modena la reintegrazione dei ricorrenti nel possesso dei parcheggi di pertinenza e della relativa sbarra di accesso. La sospensione era stata chiesta in virtù della pregiudizialità di un giudizio amministrativo con cui veniva contestata l'ordinanza comunale che disponeva l'apertura al pubblico del parcheggio in cui si chiedeva la reintegrazione nel possesso.

<sup>548</sup> La sentenza della Corte di Cassazione citata nel testo riguardava un giudizio possessorio e la sospensione veniva negata sulla base del fatto che "il giudizio possessorio, in quanto relativo all'accertamento di una situazione di fatto, non può considerarsi "pregiudicato" dal giudizio di merito

non potendo, pertanto, immaginarsi contrasti “pratici” / “diretti” tra giudicati<sup>549</sup>. A nostro parere la ricostruzione della sospensione necessaria come volta a evitare

---

pendente innanzi al T.A.R: che attiene alla legittimità dell'atto amministrativo impugnato (ed ha, perciò, un diverso *petitum*)”.

Simile è anche il caso deciso dalla Corte di cassazione con sentenza del 9.12.2011, n. 26469, avente ad oggetto anch'essa la richiesta di sospensione di una causa civile possessoria per asserita dipendenza da una causa amministrativa di legittimità. Nel caso di specie viene negata la sospensione del giudizio relativo al possesso di frequenza radiofonica per ritenuta pregiudizialità di un giudizio amministrativo per l'annullamento di diffida alla disattivazione di impianto interferente, argomentando che nel giudizio civile “si verte in tema di tutela possessoria avente ad oggetto una frequenza radiofonica ed il giudizio amministrativo non potrebbe giammai, di per sé considerato ed in quanto involgente interessi legittimi relativi all'annullamento della diffida, pregiudicare la sola *causa petendi* rilevante, vale a dire la situazione di signoria di mero fatto sui beni immateriali reclamati (le frequenze radiofoniche 103.350 e 103.550 MHz vantata dalle ricorrenti). È evidente, al riguardo, la diversità di *petitum*, con conseguente esclusione della pregiudizialità (tra le molte: Cass., ord. 21 febbraio 2003, n. 2738; Cass. 15 febbraio 2000, n. 1685): tale signoria di fatto - e la relativa controversia con privati che si trovino in analoghe situazioni di fatto in conflitto con essa - risulta del tutto indipendente dall'autorizzazione amministrativa e perfino dalla sua mancanza (Cass. Sez. Un. 28 luglio 2009, n. 17645) e dal regime pubblicistico in concreto fruito, involgendo situazioni giuridiche tutelabili esclusivamente davanti al giudice ordinario anche in caso di turbative (Cass. Sez. Un., ord. 29.10.07 n. 22647)”.

L'assenza di un rapporto di pregiudizialità tecnica riteniamo sia corretto nei casi di specie ma non in virtù della natura del giudizio pregiudiziale quanto in virtù della natura giuridica del possesso; il quale, essendo una situazione di fatto, non è influenzato dalla titolarità o meno di un diritto che lo legittimi (così come dalla validità o meno del provvedimento amministrativo che lo autorizzi). “Il codice attribuisce rilevanza giuridica alle situazioni di fatto che si estrinsecano attraverso un'attività corrispondente all'esercizio di diritti reali: «c.d. situazioni possessorie» (art. 1140 c.c.) e ciò – si badi – a prescindere dalla circostanza che alle stesse corrisponda o meno la correlativa situazione di diritto” (TORRENTE SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019, pag. 344). Un titolo che renda illegittimo il possesso non può essere eccepito dal convenuto del giudizio possessorio, infatti vi è il c.d. divieto del cumulo del giudizio petitorio con quello possessorio (art. 705 c.p.c.; Cass. civ., 25.6.2012, n. 10588), salvo che da ciò possa derivare un pregiudizio irreparabile per il convenuto (Cass. civ., 18.6.2018, n. 16000). Ci si può, in realtà, interrogare se sia ammissibile un'azione possessoria nei casi in cui lo spossessamento si avvenuto mediante un provvedimento amministrativo nullo ovvero annullabile. Si potrebbe, forse, ipotizzare che l'esclusione del rapporto di pregiudizialità-dipendenza da parte della Corte di Cassazione (sia nella sentenza del 9.12.2011, n. 26469 sia in quella del 7 luglio 1995 n. 7499) potesse essere dovuta al fatto che il provvedimento amministrativo contestato innanzi al giudice amministrativo fosse nullo in quanto emesso in carenza di potere (ipotizziamo questa lettura sulla base dei fatti di causa per come emergono dalle sentenze e non perché tale ragionamento sia stato espressamente proposto nella motivazione delle sentenze). Non è, quindi, chiaro se la pregiudizialità-dipendenza sia stata negata dalla Corte di Cassazione perché il giudizio dipendente aveva natura possessoria ovvero perché il provvedimento rilevante era nullo.

<sup>549</sup> Analogamente si veda anche Cass. civ., 6.6.2006, n. 13222 che ha negato l'ammissibilità della sospensione del giudizio civile di rilascio di un immobile azionato da una cooperativa nei confronti dell'assegnatario di uno degli alloggi della cooperativa a fronte della decadenza di tale soggetto dall'assegnazione in virtù dell'espulsione dalla cooperativa. Pur essendo pendente il giudizio



contrasti pratici tra giudicati, così come quella restrittiva elaborato da Trisorio Liuzzi (ossia che la causa pregiudiziale nasca dal seno della causa dipendente ma debba qua questa essere separata per ragioni di competenza) non sono condivisibili. Infatti, al fine di evitare, in via preventiva, contrasti pratici il legislatore ha predisposto gli istituti della litispendenza e della continenza<sup>550</sup>. Mentre si ritiene sfornita di appiglio normativo la ricostruzione di Trisorio Liuzzi secondo cui la causa pregiudiziale, per portare alla sospensione, deve nascere dal seno della causa dipendente<sup>551</sup>. Tale ricostruzione è tanto più assurda se calata nel rapporto tra giudizio civile e giudizio amministrativo. Infatti, porterebbe, o a escludere *in toto* la sospensione per pregiudizialità amministrativa (non potendosi proporre domande di annullamento di

---

amministrativo di impugnazione delle delibere di espulsione dalla cooperativa e di decadenza dall'assegnazione dell'alloggio è stata negata la sospensione del giudizio civile in quanto "l'ipotesi di sospensione del processo, prevista soltanto nel caso di pregiudizialità giuridica, che determina un conflitto di giudicati, e non, come nel caso di specie, di mera pregiudizialità logica, che si traduce in un possibile contrasto in ordine agli effetti pratici di una o dell'altra sentenza (Cass. 2003 n. 13891)". In questo caso, a nostro parere sussiste il rapporto di pregiudizialità-dipendenza di cui all'art. 295 c.p.c., infatti, qualora venisse annullata la delibera di espulsione e di decadenza dall'assegnazione verrebbe meno anche il diritto al rilascio dell'immobile vantato dalla cooperativa. L'oggetto del giudizio amministrativo si pone quale fattispecie estintiva del diritto oggetto del giudizio civile.

Ancora Cass. civ., n. 1685 del 2000: "Secondo consolidata giurisprudenza (Cass. 99-1117; 97-10182; 97-2905; 97-1532; 96-10976; S.U. 96-8584; S.U. 96-5631), per la sospensione necessaria del giudizio *ex art.* 295 c.p.c. non è sufficiente che tra due liti sussista una mera pregiudizialità logica, ma è necessaria, anche in relazione al disfavore del legislatore per il differimento della conclusione della causa fino all'esito della separata controversia (Cass. 99-1117), l'esistenza di un obiettivo rapporto di pregiudizialità giuridica, che ricorre solo quando la definizione di una controversia costituisca l'indispensabile antecedente logico giuridico dell'altra, l'accertamento del quale debba avvenire con efficacia di giudicato; in base a tale orientamento, pertanto, il principio ispiratore della sospensione necessaria del processo *ex art.* 295 c.p.c. va individuato nell'esigenza di evitare il conflitto di giudicati (Cass. 97-7355; 94-1719). In particolare, per quanto riguarda la pregiudizialità tra il processo civile e quello amministrativo, si è affermato che, pur mancando nel testo dell'art. 295 c.p.c. novellato il riferimento ad una pregiudiziale controversia amministrativa (presente invece nella precedente formulazione della norma), non può escludersi a priori la sospensione necessaria dei giudizi civili in pendenza di un giudizio amministrativo, quando questa verta su di un diritto soggettivo e la sua pronuncia conclusiva sia destinata a far stato in altri giudizi, mentre si è esclusa la pregiudizialità *ex art.* 295 c.p.c. tra giudizio civile e processo amministrativo, quando sussista diversità di *petitum* (Cass. 97-7685; 95-7499)".

<sup>550</sup> Per maggiore approfondimento si rimanda al Capitolo 1, paragrafi 4 e 6.

<sup>551</sup> Per maggiore approfondimento si rimanda al Capitolo 1, paragrafo 6.

provvedimenti amministrativi davanti al giudice civile), oppure a proporre una domanda dinnanzi al giudice civile inammissibile (in quanto carente del presupposto processuale della giurisdizione) al fine di riassumerla dinnanzi al giudice corretto e dare adito alla sospensione<sup>552</sup>. Tale meccanismo è evidentemente irrazionale e incoerente.

Parzialmente differente, sebbene in fondo sempre riconducibile *lato sensu* alla diversità delle situazioni sostanziali azionate nei due diversi plessi giurisdizionali, è l'argomentazione che, invece di negare la sospensione sulla base della *ratio* dell'istituto, la nega in considerazione di quello che si ritiene essere l'oggetto del giudizio amministrativo, negando a monte la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra diritti soggettivi e interessi legittimi<sup>553</sup>.

---

<sup>552</sup> Per maggiore approfondimento si rimanda al Capitolo 2, paragrafo 2.

<sup>553</sup> Sul punto si veda la sentenza della Corte di Cassazione del 17.3.1999, n. 2398. La controversia in esame riguardava la stipulazione di un contratto preliminare avente ad oggetto la compravendita di un terreno edificabile; prima della conclusione del contratto definitivo il Comune con una nota aveva comunicato che il terreno oggetto del contratto preliminare, diversamente da quanto avevano dichiarato i promittenti venditori, non poteva essere destinato ad edilizia abitativa. I promissari acquirenti avevano, pertanto, agito in giudizio dinnanzi al giudice civile per ottenere la declaratoria di recesso dal contratto preliminare, stipulato nella prospettiva dell'edificazione. I promittenti venditori, nel frattempo, impugnarono innanzi al giudice amministrativo la nota comunale. I promittenti venditori chiedevano, inoltre, la sospensione del processo civile, ex art. 295 c.p.c., in quanto l'accoglimento della domanda di recesso sarebbe dipesa dall'esito della controversia amministrativa. La Corte di Cassazione nel caso di specie ha affermato che non opera la sospensione, ex art. 295 c.p.c.; pertanto, il giudice civile avrebbe dovuto dichiarare il recesso dal contratto preliminare di compravendita per inedificabilità del terreno oggetto del contratto, anche se la nota con cui il Comune aveva comunicato l'impossibilità di destinare il terreno a edilizia abitativa avrebbe potuto essere successivamente annullato nel giudizio amministrativo in corso. L'esclusione della sospensione è stata motivata sulla base della "diversità della consistenza delle situazioni soggettive, fatte valere nei due processi (quello civile e quello amministrativo) [...]". Osserva la Corte che, in materia di pregiudizialità amministrativa, rispetto a giudizi civili (pendenti davanti al giudice ordinario), il relativo problema è stato esaminato dalla dottrina e dalla giurisprudenza (Cass., sez. un., 12 dicembre 1995 n. 12720), le quali sono pervenute all'affermazione del principio (da cui non vi sono ragioni per discostarsi), secondo cui una vera pregiudizialità tra i due processi può esistere soltanto se nel processo amministrativo si faccia questione in ordine a diritti soggettivi (come nel caso in cui davanti al giudice amministrativo si faccia valere la tutela di un diritto soggettivo, nell'ambito della giurisdizione c.d. esclusiva, la quale può coinvolgere sia diritti soggettivi che interessi legittimi). Se, invece, davanti allo stesso giudice amministrativo si faccia valere la tutela di situazioni soggettive che non presentano la consistenza di diritti soggettivi, non può ravvisarsi una pregiudizialità rispetto al processo davanti al giudice

Con la pronuncia n. 10785 del 1998 la Corte di Cassazione ha ancora precisato che: “Questa Suprema Corte, con sentenza n. 12720 in data 12 dicembre 1995, ha avuto modo di affermare che “[...] non può escludersi "a priori" la sospensione necessaria di giudizi civili in presenza di un giudizio amministrativo, quando questo verta su di un diritto soggettivo e la sua pronuncia conclusiva sia destinata a far stato in altri giudizi; mentre, qualora il giudice amministrativo sia chiamato a decidere su interessi legittimi - su situazioni giuridiche, cioè, dalle quali, prima della loro tutela giurisdizionale, non possano derivare effetti costitutivi di diritti soggettivi - non c'è necessità di sospensione del giudizio civile, ancorché connesso in qualche modo con quello amministrativo". Tale condiviso principio di diritto impedisce di cogliere nel caso in esame il rapporto di pregiudizialità ravvisato dal g.i. del Tribunale di Latina, essendo evidente che il giudizio amministrativo, avendo ad oggetto la richiesta di annullamento di un atto amministrativo, verte su di un mero interesse legittimo; al contrario del giudizio civile sospeso, che verte sul diritto degli attuali ricorrenti ad ottenere l'esecuzione specifica dei contratti preliminari di vendita al prezzo di prima cessione già determinato dal Comune di Latina ed alla restituzione delle somme versate in eccesso”<sup>554</sup>. Nella specie nel giudizio civile era stato azionato il diritto all'esecuzione specifica di contratti preliminari di compravendita immobiliare e della restituzione di somme pagate in eccedenza, mentre il giudizio amministrativo aveva ad oggetto l'annullamento degli atti amministrativi con cui il Comune aveva determinato il prezzo di cessione<sup>555</sup>.

---

ordinario, perché statuizioni del giudice amministrativo non possono "fare stato" nel giudizio civile [...] nel caso che ne occupa, è evidente che l'impugnativa davanti al TAR del provvedimento del Comune, in materia di edilizia, non può che riguardare situazioni soggettive, aventi la consistenza di interessi legittimi. Dagli accertamenti, aventi ad oggetto interessi legittimi, non possono derivare effetti costitutivi di diritti soggettivi (così come ritenuto in dottrina e in giurisprudenza), per cui non è possibile prospettare una questione di pregiudizialità, nel senso ritenuto dal provvedimento impugnato”.

<sup>554</sup> Cass. civ., 29.10.1998, n. 10785.

<sup>555</sup> Cass. civ., 29.10.1998, n. 10785.

A nostro parere, però, che i *petita*, così come le *causae petendi*, siano diversi tra azione di annullamento di un provvedimento amministrativo e una qualsiasi azione oggetto di un giudizio civile è insito nel riparto di giurisdizioni, ma non implica per ciò stesso che non vi può essere un rapporto di pregiudizialità-dipendenza<sup>556</sup>. Affinché vi sia pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico l'oggetto del giudizio pregiudiziale deve essere elemento della fattispecie costitutiva del diritto dipendente<sup>557</sup>. Probabilmente la giurisprudenza in esame nega la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza sulla base della disomogeneità tra situazioni sostanziali oggetto dei due giudizi, ritenendo che il giudizio amministrativo abbia ad oggetto l'interesse legittimo. Sostenendo che il giudicato amministrativo verta sull'interesse legittimo e dal momento che non esiste, sul piano del diritto sostanziale, un diritto soggettivo che abbia quale elemento della propria fattispecie costitutiva un interesse legittimo, arriva a sostenere l'inconfigurabilità di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra le due situazioni<sup>558</sup>. Come meglio argomentato al paragrafo seguente,

---

<sup>556</sup> Hanno escluso la sospensione sulla base della diversità di *petitum* o di *causae petendi* dei due giudizi, civile e amministrativo, le sentenze Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787; Cass. civ. 18.8.1997, n. 7685; Cass. civ., 7.7.1995, n. 7499.

<sup>557</sup> Così ALLORIO, *La cosa giudicata*, cit., pag. 68.; FABBRINI, *Contributo*, cit., pagg. 117 ss.; PROTO PISANI, *Opposizione*, cit., pagg. 80 e ss., nota 117; MENCHINI *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 87 e ss.; MERLIN, *Elementi*, cit., pag. 184; CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, cit., pag. 832

<sup>558</sup> La nozione di interesse legittimo è stato oggetto di un intenso dibattito in dottrina e giurisprudenza, tale scontro non può essere scandagliato in questa sede (per riferimenti bibliografici in merito si rimanda a SCOCA, *L'interesse legittimo- Storia e teoria*, Torino, 2017; SPAMPINATO, *Interesse legittimo e dintorni*, in *Dir. amm.*, 2019, pagg. 275 e ss., e R. VILLATA, *La (almeno per ora) fine di una lunga marcia (e i possibili effetti in tema di ricorso incidentale escludente, nonché di interesse legittimo quale figura centrale del processo amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, in particolare, pagg. 360 e ss.; TRAVI, *Colloquio sull'interesse legittimo. Atti del Convegno in memoria di U. Pototschnig*, Milano, 19 aprile 2013, Napoli, 2014, pagg. 11 e ss.; PAOLANTONIO, *Esistenza dell'interesse legittimo? (Rileggendo Franco Ledda)*, in *Dir. amm.* 2015, pagg. 1 e ss.; MAZZAMUTO, *A cosa serve l'interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pagg. 46 e ss.; S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pagg. 289 e ss.).

Per attenersi a un livello istituzionale può definirsi l'interesse legittimo come "interesse (o pretesa) ad un bene della vita, che, in quanto oggetto di intervento provvedimentoale, è protetto nei limiti della disciplina che riguarda la relativa potestà amministrativa" (GRECO, *Argomenti*, cit., pag. 130). O ancora "l'interesse legittimo è una situazione giuridica soggettiva attiva che fronteggia un'altra situazione

---

giuridica soggettiva attiva costituita dalla potestà amministrativa” (ZITO, *L’ambito della giurisdizione*, cit., pag. 82).

Da dopo l’avvento della Costituzione la dottrina maggioritaria concorda sulla natura sostanziale dell’interesse legittimo (ZITO, *L’ambito della giurisdizione*, cit., pag. 80). Qualora si intenda l’interesse legittimo in senso processuale non può ammettersi un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra quest’ultimo e un diritto soggettivo, a meno che non si sostenga che la situazione sostanziale pregiudiziale sia quella prodotta dalla sentenza di annullamento del provvedimento amministrativo. Tuttavia, anche ammettendo la natura sostanziale dell’interesse legittimo, non è scontata la ammissibilità di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza con dei diritti soggettivi (sempre che come già affermato in riferimento all’interesse legittimo in senso processuale non si ritenga che la situazione condizionante sia quella prodotta dal giudicato costitutivo).

Nell’ambito delle teorie che riconoscono natura sostanziale all’interesse legittimo, tenteremo di segnalare quelle principali, ossia ad oggi più seguite, per verificare se sia ammissibile costruire delle relazioni tra diritti soggettivi e interessi legittimi sulla base delle diverse ricostruzioni.

Un rapporto di pregiudizialità-dipendenza è difficilmente immaginabile qualora si definisca l’interesse legittimo quale situazione giuridica soggettiva di vantaggio a carattere strumentale, ossia l’interesse legittimo quale pretesa alla legittimità del provvedimento amministrativo (SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.), così come nel caso si definisca l’interesse legittimo come situazione volta alla tutela dell’interesse al provvedimento favorevole (SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971, pagg. 113 e ss.).

Se, invece, si ritiene che l’interesse finale al bene della vita sia esso stesso oggetto dell’interesse legittimo, allora, “tra il diritto soggettivo e l’interesse legittimo non vi sono differenze né in ordine alla loro natura (sono entrambi situazioni giuridiche soggettive) né relativamente al loro oggetto perché tanto nell’un caso (il diritto soggettivo) quanto nell’altro (l’interesse legittimo) il predetto oggetto è costituito da un bene della vita. La loro differenza sta nel grado della tutela nel senso che, mentre il diritto soggettivo consente la realizzazione in via immediata e diretta dell’interesse al bene; l’interesse legittimo, in quanto consistente di un complesso di poteri di influenza sull’esercizio del potere amministrativo, non può mai far conseguire il bene della vita (interesse finale) se non per il tramite dell’esercizio del potere e in quanto questo glielo consenta” (ZITO, *L’ambito della giurisdizione*, cit., pag. 85, il quale riporta la teoria di NIGRO, *Giustizia amministrativa*, a cura di CARDI e NIGRO, Bologna, 1994). Adottando questa nozione è meno immediato il rigetto di una connessione a livello di diritto sostanziale tra diritti soggettivi e interessi legittimi. Tuttavia, crediamo che, dal momento che è in realtà il provvedimento amministrativo ad assicurare il bene della vita, sarà esso ad avere effetti sul piano del diritto sostanziale sui diritti soggettivi; riteniamo, quindi, che sia quest’ultimo, o meglio i suoi effetti, e non l’interesse legittimo, a potersi porre in rapporto di pregiudizialità-dipendenza con un diritto soggettivo. All’interno del processo l’interesse legittimo rileverebbe, invece, ai fini della legittimazione ad impugnare (S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pag. 349, nota 221)

È difficile comprendere quale sia la nozione di interesse legittimo alla base delle pronunce giurisprudenziali esaminate; in via generale risulta, però, maggioritario l’orientamento tendente a rinvenire quale oggetto dell’interesse legittimo la pretesa al corretto esercizio del potere” (ZITO, *L’ambito della giurisdizione*, cit., pagg. 86-87). Ciò rende più chiaro la difficoltà che la giurisprudenza ha nel configurare un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra interesse legittimo e diritto soggettivo. In ogni caso, riteniamo che l’analisi appena svolta circa la nozione di interesse legittimo sia poco utile al fine di risolvere il problema della sospensione del giudizio civile per pregiudizialità amministrativa. Infatti, il rapporto di dipendenza deve porsi tra gli oggetti dei due giudizi e non in astratto, tra diritto soggettivo e interesse legittimo. Non basta, quindi, affermare che l’interesse legittimo in sé considerato non può essere elemento della fattispecie costitutiva di un diritto soggettivo per escludere il rapporto

reputiamo, tuttavia, errato il presupposto di partenza, ossia che oggetto del giudicato amministrativo sia l'interesse legittimo. Essendo scorretta la premessa è di conseguenza errato anche il risultato a cui si è pervenuti, ossia che la pregiudizialità-dipendenza di cui all'art. 295 c.p.c. possa sussistere solo quando oggetto del giudizio amministrativo sia un diritto soggettivo.

### ***3. Il rapporto di pregiudizialità amministrativa alla luce delle diverse ricostruzioni dell'oggetto del processo e del giudicato amministrativo.***

Come emerge dai paragrafi precedenti, il problema della definizione del rapporto di pregiudizialità è complicato dalla possibile disomogeneità delle situazioni soggettive azionate nei due giudizi. Infatti, come esaminato nel capitolo I, al paragrafo 3, il rapporto di pregiudizialità-dipendenza, presupposto della sospensione, affonda le sue radici nei rapporti sostanziali tra le situazioni soggettive oggetto dei diversi processi<sup>559</sup>.

Dall'analisi casistica svolta nel precedente paragrafo è risultato che secondo la giurisprudenza maggioritaria non può sussistere pregiudizialità tra situazioni disomogenee. L'assunto teorico da cui prende le mosse questa giurisprudenza sembra essere che "non può ravvisarsi una pregiudizialità rispetto al processo davanti al giudice ordinario, perché statuizioni del giudice amministrativo non possono "fare stato" nel giudizio civile"<sup>560</sup>, in particolare viene affermato che "dagli accertamenti,

---

di dipendenza tra un giudizio civile e un giudizio amministrativo di legittimità. Ma, come osservato nel prossimo paragrafo, l'oggetto del giudizio amministrativo, e di conseguenza del giudicato di annullamento, non è limitato all'interesse legittimo.

<sup>559</sup> Sul punto confronta Cass. civ. S.U., 13.10.2022, n. 30148: "Il problema principale che si è venuto a porre concerne essenzialmente l'interpretazione del concetto di pregiudizialità cui fa riferimento quello di dipendenza enunciato dall'art. 295 c.p.c., e che presuppone l'analisi del rapporto di possibile interferenza fra decisioni che, con riferimento alla fattispecie oggetto di esame, si pone non sul piano del rito, ma su quello del merito ovvero attiene ad una situazione sostanziale che rappresenta un fatto costitutivo o comunque un elemento della fattispecie di un'altra situazione sostanziale".

<sup>560</sup> Così, Cass. civ. 17.3.1999, n. 2398.

aventi ad oggetto interessi legittimi, non possono derivare effetti costitutivi di diritti soggettivi (così come ritenuto in dottrina e in giurisprudenza), per cui non è possibile prospettare una questione di pregiudizialità<sup>561</sup>.

Tuttavia, la questione se un diritto soggettivo e un interesse legittimo possano trovarsi in rapporto di pregiudizialità-dipendenza, ci pare mal posta<sup>562</sup>. Infatti, sembra dare per assodato che oggetto del processo e di conseguenza del giudicato di annullamento sia l'interesse legittimo (il che non è assolutamente pacifico, come si vedrà nel proseguo)<sup>563</sup>.

Quindi, la domanda che ci dobbiamo porre è quale sia l'oggetto del giudicato di annullamento di un provvedimento amministrativo e, quindi, se tale giudicato possa porsi in rapporto di pregiudizialità-dipendenza con un giudizio civile.

Vi è un ampio dibattito in merito all'oggetto del processo amministrativo (in particolare ci concentreremo sull'oggetto del giudizio di annullamento di un provvedimento) e di conseguenza l'oggetto del giudicato<sup>564</sup>.

---

<sup>561</sup> Così, Cass. civ. 17.3.1999, n. 2398.

<sup>562</sup> Vedi anche la nota 558.

<sup>563</sup> Inoltre, come esposto alla nota 558, anche assumendo che il rapporto di pregiudizialità-dipendenza debba intercorrere tra diritti soggettivi e interessi legittimi, a seconda della definizione di interesse legittimo, potrebbe variare la risposta al quesito se possa o meno configurarsi tale rapporto.

<sup>564</sup> In termini generali - nonostante vi siano alcune eccezioni (ad esempio le ipotesi di domande alternative o condizionate, o le ipotesi patologiche di extra o ultra petizione) - l'oggetto del giudicato coincide con l'oggetto del processo, il quale è modellato sulla base della domanda giudiziale e, quindi, della *res in iudicium deducta* (LUISO, *Diritto processuale*, cit., I, pag. 157, per cui, "tendenzialmente, ciò che è oggetto della domanda diventa anche oggetto della sentenza, per cui noi possiamo parlare dell'oggetto della domanda, dell'oggetto del processo e dell'oggetto della decisione come di tre aspetti di un unico fenomeno. Le tre nozioni tendenzialmente coincidono: ciò che la domanda individua diviene oggetto del processo; ciò che è oggetto del processo diviene oggetto della decisione e quindi del giudicato"; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 10-11; MENCHINI, *Regiudicata civile*, cit., pag. 429; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile – Principi*, a cura di COLESANTI e MERLIN, Milano, 2002, pagg. 137 e ss.; VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 60-63). Ciò discende dall'art. 112 c.p.c. che, enunciando il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, chiarisce che l'oggetto della pronuncia giudiziale deve necessariamente combaciare con l'oggetto della domanda di parte (sul punto si veda COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, cit., pag. 759).

Le principali interpretazioni fornite possono essere riassunte come segue: vi è chi sostiene che l'oggetto del processo sia " i) l'interesse legittimo (cioè la situazione soggettiva che permette al privato di dialogare con il potere pubblico, *anelando a o proteggendo un bene della vita*); ii) il rapporto amministrativo (cioè l'intera relazione giuridica intercorrente tra privato e pubblica amministrazione, che deve essere ricostruita per verificare la fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente); iii) l'accertamento dell'illegittimità dell'atto o il diritto potestativo all'annullamento del provvedimento antiggiuridico"<sup>565</sup>.

Secondo una prima e tradizionale interpretazione l'oggetto del processo amministrativo è l'interesse legittimo vantato dal ricorrente, infatti, l'art. 7 c.p.a. predica "sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali *si faccia questione di interessi legittimi...*"<sup>566</sup>.

Questa prima ricostruzione è stata criticata sotto più aspetti<sup>567</sup>. Si ritiene, infatti, che sebbene la tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo sia il fine del

---

In giurisprudenza sul punto si veda Corte di Cass. S.U., 12.12.2014, n. 26242 "oggetto del processo, oggetto della domanda giudiziale e oggetto del giudicato risultano allora cerchi sicuramente concentrici, ma le cui aree non appaiono sempre perfettamente sovrapponibili".

Come si vedrà di seguito, tuttavia, questa sovrapposizione non è scontata dell'ambito del giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo (si veda sul punto quanto riportato alla nota 568).

<sup>565</sup> VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pag. 61.

<sup>566</sup> Recentemente FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna a fare*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, pag. 634; *ex multis* PIRAS, *Interesse legittimo*, cit., pagg. 124 e ss.

<sup>567</sup> Secondo GUICCIARDI l'interesse legittimo non può essere considerato l'oggetto del processo in quanto la giurisdizione amministrativa non è volta alla protezione di un interesse individuale quanto alla "tutela dell'interesse pubblico e [nella] necessità di assicurare la conformità ad esso degli atti dell'Amministrazione" (*La giustizia amministrativa*, Padova, 1957, pagg. 57 e ss.). L'autore in parola fondava la sua tesi sulla ricostruzione della giurisdizione amministrativa come giurisdizione oggettiva; tale ricostruzione ha lasciato il posto alla definizione della giurisdizione amministrativa in veste di giurisdizione soggettiva.

A questa interpretazione si contrappone quella di GIANNINI che, al fine di ricostruire la giurisdizione amministrativa come soggettiva afferma che oggetto del processo è la tutela degli interessi del ricorrente (*La giustizia amministrativa. Appunti dalle lezioni tenute raccolti a cura del Dott. Raffaele Juso*, Roma, 1959, pagg. 174 e ss.).

Secondo NIGRO, invece, l'oggetto del processo "non è né l'interesse sostanziale, né la validità o l'invalidità dell'atto amministrativo impugnato né l'interesse alla legittimità degli atti amministrativi, ma è l'affermazione (di una pretesa di avere) un diritto alla invalidazione di un atto amministrativo e



processo amministrativo (*ex art. 24 Cost.*), non è detto che esso sia anche automaticamente l'oggetto dello stesso<sup>568</sup>. Anzi, secondo la dottrina e la giurisprudenza più recente “l'interesse legittimo non può essere oggetto dell'azione di annullamento perché non è identificabile (né tanto meno esauribile) nel diritto all'eliminazione di un provvedimento illegittimo”<sup>569</sup>. L'interesse legittimo, infatti, non si esaurisce nell'azione diretta all'eliminazione del provvedimento, “consistendo, più propriamente, nella possibilità di influenzare, in fase procedimentale, le valutazioni (discrezionali) dell'amministrazione”<sup>570</sup>; quindi, l'interesse legittimo ha un connotato sostanziale che non può essere ridotto all'oggetto del processo amministrativo di annullamento<sup>571</sup>. “A fronte dell'impugnazione di un provvedimento, l'interesse legittimo preesiste, logicamente, al giudizio e non può essere l'oggetto di un processo costitutivo a carattere demolitorio ... piuttosto appare corretto affermare che l'interesse legittimo rappresenti l'*antecedente logico* dell'azione, visto che per aversi legittimazione ad agire, deve essere appurato che il ricorrente vanta una situazione soggettiva considerata giuridicamente rilevante dall'ordinamento”<sup>572</sup>.

---

la richiesta al giudice di provvedervi” (*L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960, pagg. 18-19).

<sup>568</sup> È stato affermato che, a differenza del giudizio civile in cui, generalmente, l'oggetto della tutela coincide con l'oggetto del giudizio (ossia il diritto soggettivo azionato), nel giudizio amministrativo di legittimità non vi sarebbe una tale sovrapposizione. Infatti, l'interesse legittimo sarebbe oggetto della tutela ma non oggetto di accertamento, che è, invece, la legittimità/illegittimità del provvedimento (S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pagg. 347-349).

<sup>569</sup> VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pag. 81; in giurisprudenza *ex multis* Cons. St. AP, 27.4.2015, n. 5, secondo cui oggetto del processo è il provvedimento impugnato e il diritto al suo annullamento.

<sup>570</sup> VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pag. 82.

<sup>571</sup> Per una disamina del dibattito in merito alla definizione di interesse legittimo si veda SCOCA, *L'interesse legittimo- Storia e teoria*, Torino, 2017; GRECO, *Il rapporto amministrativo*, cit., pagg. 585 e ss.

<sup>572</sup> VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 87-88. Sul carattere strumentale o finale dell'interesse legittimo e con il rapporto tra legittimazione e interesse a ricorrere e titolarità di un interesse legittimo si veda GRECO, *Il rapporto amministrativo*, cit., pagg. 585 e ss.

Più recentemente parte della dottrina ha iniziato a identificare nel rapporto amministrativo l'oggetto del processo di annullamento di un provvedimento illegittimo<sup>573</sup>. Per rapporto amministrativo si intende la “relazione tra (titolari di) situazioni soggettive contrapposte ma concernenti un medesimo oggetto (ad esempio il potere di espropriare un determinato bene immobile e l'interesse legittimo del proprietario a conservarne la proprietà; il potere di rilasciare una autorizzazione, l'interesse del richiedente ad ottenerla e l'interesse del terzo a farla rifiutare), allora è perfettamente predicabile il rapporto giuridico amministrativo (di diritto sostanziale) tra amministrazione e privati: ed è quindi possibile ritenere che sia questo rapporto (e non solo il provvedimento amministrativo che lo definisce) ad essere travasato nel

---

<sup>573</sup> *Ex multis* GRECO, *Il rapporto amministrativo*, cit., pagg. 585 e ss.; PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008, pagg. 6 e ss.; PATRONI GRIFFI, *Forma e contenuto della sentenza*, in *Diritto proc. amm.*, 2015, pagg. 17 e ss.; PRIMERANO, *La pregiudizialità*, cit., pagg. 119 e ss., il quale nonostante alla fine ritenga non sostenibile l'estensione dell'oggetto del giudizio amministrativo al rapporto, indica quali argomenti a favore di detta estensione l'ampliamento delle tutele concesse a seguito dell'introduzione del c.p.a., a scapito dell'assoluta primazia dell'azione di annullamento: “se il *petitum* della domanda giudiziale non è più solo quello di annullamento, la *causa petendi* non può ridursi ai tradizionali vizi di legittimità. La circostanza per cui, nella maggior parte dei casi, il ricorrente continui ad agire nei confronti di un atto formale, onde ottenere la caducazione, non toglie che il magistrato, investito della causa è chiamato a giudicare in vista della tutela di colui il qual invoca giustizia ed entro i limiti della domanda, ossia i motivi specifici su cui si fonda il ricorso. Sarà, dunque compito del ricorrente richiedere al giudice l'adozione delle misure idonee alla riparazione della lesione ingiustamente subita, finanche la condanna al rilascio del provvedimento favorevole, nei casi di attività vincolata o discrezionale esaurita”; “qualora la nozione di rapporto giuridico dovesse essere intesa oltre la sua accezione classica, «ossia non come la mera contrapposizione (o compresenza) di due situazioni soggettive ma come figura complessiva “anteriore e superiore a tali specifiche espressioni, che riassume ma anche supera”», non sarebbero ravvisabili particolari problemi ad ammettere l'esistenza di un rapporto amministrativo idoneo a rappresentare oggetto di autonomo giudizio, poiché si tratterebbe di riconoscere, in ultima analisi, una interrelazione di situazioni giuridiche” (spec. pagg. 129-130).

In giurisprudenza si veda *ex multis* Cons. Stato, Ad. Plen. 23.3.2011, n. 3, punto 3.1, e Cons. Stato, Ad. Plen., 29.7.2011, n. 15, punto 6.4.1., entrambe però con la precisazione che ciò vale “ove non si frapponga l'ostacolo dato dalla non sostituibilità di attività discrezionali riservate all'amministrazione”; Cass. civ. SU, 23.12.2008, n. 30254; T.A.R. Campania, Napoli, 19.12.2014, n. 6846 e 28 .7.2014, n. 4339 (entrambe con la precisazione che si tratta di un giudizio sulla spettanza del bene della vita); T.A.R. Lombardia, 8.6.2011, n. 1428; T.A.R. Sicilia, Palermo, 9.3.2009, n. 494.

processo, assumendo le sembianze e il ruolo di oggetto del giudizio<sup>574</sup>. Tale ampliamento dell'oggetto del giudizio oltre all'atto impugnato<sup>575</sup> nasce dall'esigenza "di garantire che la sentenza del giudice non si limiti ad annullare il provvedimento impugnato, lasciando all'Amministrazione la facoltà di rinnovarlo e di emanare una determinazione assai simile, se non identica, così frustrando le esigenze di tutela dei cittadini"<sup>576</sup>. Secondo i fautori di questa tesi, infatti, il processo dovrebbe garantire

---

<sup>574</sup> Così SCOCA, *Caratteri generali del processo*, capitolo III, in *Giustizia amministrativa*, a cura di Scoca, Torino, 2014, pagg. 157-158.

<sup>575</sup> Anche in sede civile si è cercato di ampliare l'oggetto del giudizio costitutivo intendendolo come la fissazione di regole nuove per la relazione tra i soggetti parte della lite e non come accertamento del diritto potestativo, si veda MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pag. 189. Tale approccio è stato condiviso anche dalla giurisprudenza nell'ambito delle impugnazioni negoziali, in particolare, la Corte di Cass. Civ. SU, 12.12.2014, n. 26242, al paragrafo 4.3 ha affermato che nell'ambito dei giudizi di impugnazione del contratto è opportuno estendere l'oggetto del giudicato all'intero contratto impugnato al fine di rispettare i seguenti "valori funzionali del processo": (a) principio di corrispettività sostanziale, che lo strumento processuale non può cancellare o disarticolare, ma soltanto rispecchiare e attuare; (b) principio di stabilità delle decisioni giudiziarie, in forza del quale il potere di azione dei privati non può essere quello di attivare un meccanismo potenzialmente destinato a ripercorrere all'infinito le medesime tappe, bensì quello di pretendere una risposta, per quanto possibile, definitiva alla domanda di giustizia; (c) principio di armonizzazione delle decisioni; (d) principio di concentrazione delle pronunce; (e) principio di effettività della tutela; (f) principio di giustizia delle decisioni; (g) principio di economia (extra) processuale, inteso come esigenza di evitare la moltiplicazione dei processi e di offrire alle parti una soluzione "complessiva" già entro il primo procedimento; (h) principio del rispetto della non illimitata risorsa giustizia; (i) principio di lealtà e probità processuale; (l) principio di uguaglianza formale delle parti, "rendendo così deducibile tout court anche per l'attore ciò che è sempre opponibile dal convenuto". Tuttavia, in dottrina sono state mosse numerose critiche, *ex multis*, BOVE, *Rilievo d'ufficio* cit., pag. 1394, secondo cui i valori indicati dalla Suprema Corte sono "enfaticizzati, a scapito del principio dispositivo"; invero, "sembra che qui emerga un eccesso della prospettiva giuspubblicistica che, in nome dell'esigenza di evitare il più possibile la celebrazione di diversi processi in relazione ad un medesimo contratto, finisce per decurtare di molto il liberale principio della domanda" e S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pag. 277, per cui "eccessivamente pervasiva appare la supposta fissazione delle relazioni dei soggetti in ordine alla situazione sostanziale ed in particolare esuberante rispetto a quello che le parti chiedono al giudice con la proposizione della domanda giudiziale, ovvero la modificazione della realtà giuridica, senza in alcun modo voler coinvolgere tutti i poteri, i cui fatti costitutivi sussistano già al momento del giudicato, in grado di incidere sulla suddetta situazione sostanziale".

<sup>576</sup> R. VILLATA, *Commento introduttivo alla riforma della legge n. 205/2000*, premessa alla prima edizione di *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla legge n. 205/2000*, a cura di SASSANI e VILLATA, Torino, 2001, pagg. 6 e 7, il quale è però critico nei confronti della modalità con cui si cerca di soddisfare tale esigenza, ossia l'ampliamento dell'oggetto del giudizio.

alla parte vittoriosa tutto ciò che ha diritto a conseguire sulla base del diritto sostanziale; al fine di garantire ciò non basterebbe l'accertamento sul diritto all'annullabilità del provvedimento, infatti, il ricorrente vittorioso rimarrebbe esposto a un nuovo esercizio del potere amministrativo per sé pregiudizievole<sup>577</sup>.

Al fine di ricomprendere l'intero rapporto nell'oggetto del giudizio sono stati prospettati degli oneri di allegazione in capo all'amministrazione da espletare in sede processuale<sup>578</sup> o procedimentale<sup>579</sup>. La sussistenza di tali oneri è stata, però, da altri osteggiata in quanto incompatibile con l'attuale impianto di regole che disciplinano l'istruzione probatoria e l'*iter* procedimentale<sup>580</sup>.

Tale ricostruzione viene criticata in quanto, al fine di decidere sull'interesse sostanziale del ricorrente - valutando il rapporto amministrativo nel suo insieme e non solo l'atto impugnato - si giungerebbe a violare il principio della separazione dei poteri, consentendo al giudice di decidere sull'interesse pubblico<sup>581</sup>.

---

<sup>577</sup> Vedi CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, pag. 593; riporta tale tesi CACCIAVILLARI, *Giudicato e ottemperanza*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di SCOCA, Torino, 2014, pag. 593; PIRAS, *Interesse legittimo*, cit., II, pag. 198 afferma che l'accertamento operato dalla sentenza di annullamento riguarda il "rapporto che risulta dalla modificazione giuridica prodottasi in dipendenza del verificarsi dei fatti costitutivi della situazione sostanziale esercitata con l'azione". In disaccordo è NIGRO, *Ma cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996, pag. 1897 "sembra [...] abbastanza chiaro che l'oggetto del processo e del giudicato, per qualunque rapporto, anche quello obbligatorio, non è tutto il rapporto, ma solo quella parte di esso che venga dedotta in giudizio (il che è quanto accade e non può che accadere nel giudizio amministrativo)".

<sup>578</sup> Confronta PIRAS, *Interesse legittimo*, cit., II, pagg. 447 e ss.; CORSO, *Processo amministrativo di cognizione e tutela esecutiva*, in *Foro it.*, 1989, V, pagg. 421 e ss.; VERDE, *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza alle sentenze dei giudici amministrativi*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pagg. 642 e ss.

<sup>579</sup> Vedi CLARICH, *Giudicato*, cit., *passim*.

<sup>580</sup> Per una disamina della questione e riferimenti bibliografici si veda PRIMERANO, *La pregiudizialità*, cit., pagg. 130 e ss.; S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pagg. 318-321.

<sup>581</sup> Così VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 87-88; S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., *passim*.

Infine, un'ulteriore tesi ravvisa quale oggetto del giudizio amministrativo l'accertamento dell'illegittimità dell'atto<sup>582</sup> o il diritto potestativo all'annullamento del provvedimento antiggiuridico<sup>583</sup>, in funzione della tutela dell'interesse legittimo vantato dal ricorrente<sup>584</sup>.

Quindi, all'interno di questa ricostruzione chi identifica quale oggetto del giudizio l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento amministrativo ritiene che il giudicato di una sentenza di annullamento di un provvedimento amministrativo "cade sull'accertamento di illegittimità dell'atto di esercizio del potere amministrativo (illegittimità che si configura come condizione voluta dalla legge per la produzione giudiziale dell'effetto di eliminazione giuridica del provvedimento), in funzione della tutela dell'interesse legittimo della parte che agisce in giudizio, e sempre nei limiti della domanda giudiziale: e dunque nei limiti segnati dai profili di illegittimità dell'esercizio del potere che siano stati dedotti con domanda giudiziale"<sup>585</sup>.

Diversamente, c'è chi preferisce individuare quale oggetto del giudizio amministrativo l'accertamento del diritto potestativo e processuale<sup>586</sup> all'annullabilità

---

<sup>582</sup> *Ex multis*: GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., pag. 284; CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, pagg. 339 e ss.; ROMANO, *La pregiudizialità*, cit., pagg. 259 e ss.

<sup>583</sup> Confronta VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pag. 123; GARBAGNATI, *La giurisdizione amministrativa*, Milano, 1950, pagg. 58 e ss.; ALLORIO, *Problemi di diritto*, 1, 1957, pag. 113: "abbiamo nell'interesse legittimo la mera espressione anticipata, convenzionale del potere di annullamento, che sorgerà dall'inosservanza della norma; ma questo potere di annullamento, non l'interesse legittimo che l'ha preceduto, diviene oggetto del processo amministrativo, e così si qualifica come diritto all'annullamento".

<sup>584</sup> Vedi SCOCA, *Caratteri generali del processo*, cit., pagg. 158.

<sup>585</sup> CACCIAVILLARI, *Giudicato*, cit., pag. 596; simile è S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pagg. 320-321: "alla luce di tutte le considerazioni svolte e dell'attuale assetto normativo, ancora fortemente incentrato sull'assetto della p.a., pare che la migliore ricostruzione dell'oggetto del giudizio amministrativo sia quella che si riferisce alla questione di legittimità/illegittimità del provvedimento impugnato".

<sup>586</sup> "Non si tratta, però, di una vera e propria situazione soggettiva sostanziale, nel senso che il diritto all'annullamento si rivolge al giudice e non attribuisce facoltà al suo titolare nel mondo del diritto

del provvedimento, alla luce delle doglianze esposte nel ricorso. Questa tesi si rifà alla teoria maggioritaria in dottrina per quanto riguarda l'oggetto delle pronunce costitutive in sede civile<sup>587</sup>.

---

sostanziale" (VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pag. 123). Sul dibattito intorno alla natura sostanziale o processuale del diritto potestativo oggetto delle pronunce costitutive si veda la nota 587. <sup>587</sup> MENCHINI (*I limiti oggettivi*, cit., pag. 189), pur discostandosene, riassume la teoria in esame come segue "oggetto della pronuncia è il diritto dell'attore alla modificazione del rapporto esistente e non questo stesso. La sentenza di accoglimento, in particolare, contiene l'accertamento che il diritto sussiste e si pone, allo stesso tempo, come atto di esecuzione di esso (*Vollstreckungsakt*), in quanto ne provoca il soddisfacimento, mediante la creazione della nuova relazione tra le parti".

In sede civile, la dottrina maggioritaria, pur concordando con l'identificazione dell'oggetto del processo nell'accertamento del diritto dell'attore alla modificazione del rapporto, qualifica in modo differente tale diritto. Secondo alcuni si tratterebbe di un potere nei confronti della controparte, secondo altri nei confronti del giudice; secondo alcuni un potere sostanziale, secondo altri processuale. Per uno spunto sul dibattito in parola si vedano i seguenti autori.

Secondo l'opinione tradizionale si tratterebbe di un potere sostanziale; sul punto si veda, *ex multis* CHIOVENDA, *Principii*, cit., pag. 195, secondo cui "l'oggetto della sentenza costitutiva è il diritto al mutamento giuridico. Ciò che passa in giudicato è dunque l'esistenza o inesistenza della volontà di legge che il mutamento si produca, per la *causa petendi* fatta valere"; MERLIN, *Elementi* cit., pagg. 48-49, "in questi casi il diritto soggettivo riconosciuto dalla legge sostanziale ha la natura di un *diritto potestativo*, inteso come diritto a ottenere *unilateralmente* una modificazione giuridica con effetti operanti anche nell'altrui sfera giuridica, rispetto al quale il soggetto passivo è in una situazione di mera soggezione"; FERRI, *Profili*, cit., pag. 71.

Secondo altri, invece, si tratterebbe di un potere processuale. Tra questi alcuni lo definiscono come un c.d. diritto di azione concreta, ossia il potere del privato di ottenere un provvedimento favorevole, in questo caso l'annullamento (si veda ad esempio CONSOLO, *Oggetto*, cit., pag. 255, per il quale il diritto di azione concreta non si qualifica come un potere *tout court* processuale: "è vero che non si tratta più di un potere civilistico, ma neppure esso è, come la (coesistente e preliminare) azione astratta, un potere solo e precipuamente processuale: nella sua fattispecie rientrano – senza che i due insiemi giungano a fondersi, ma senza ad un tempo che ciascuno di essi si limiti a produrre un distinto effetto, ovvero il diritto potestativo e il potere processuale di provocare la decisione di merito – addendi retti da entrambe le branche del diritto oggettivo, sostanziale e processuale"). O ancora, ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, cit., pag. 532 ss. L'interesse protetto è quello alla pronuncia di un comando giuridico da parte dell'autorità giudiziaria; un interesse, quindi, di carattere processuale (S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pag. 272).

Discusso è anche se il diritto potestativo sia indirizzato nei confronti del giudice oppure nei confronti della controparte.

Abbracciano la prima teoria, CONSOLO (*Spiegazioni*, I, cit., pagg. 32 ss.), per cui al privato è data "la pretesa, non direttamente verso la controparte, bensì verso lo Stato-ordinamento giudiziario, di vedere pronunciata la sentenza ad efficacia costitutiva, di cui appunto all'art. 2908 c.c."; "l'accertamento cala solo sulla pretesa giudiziaria dell'attore e sul simmetrico dovere di provvedere dello Stato-giudice"; il convenuto "versa in quella situazione che si suole definire di soggezione all'esercizio del c.d. diritto potestativo, ma che – a meglio guardare – è piuttosto di soggezione agli effetti costitutivi tipici della specifica pubblica giurisdizione che la domanda attrice si limita ad invocare ed avviare, sì che essa è

Secondo le ultime tesi menzionate, “rimane dunque la possibilità del riesercizio del potere amministrativo, in funzione di disciplina del rapporto tra le parti, pur dopo il giudicato di annullamento di un provvedimento”<sup>588</sup>; infatti, alla luce del principio di separazione dei poteri, il giudice non può sostituirsi all’amministrazione nella determinazione dell’interesse pubblico e nella formazione di provvedimenti amministrativi che siano, appunto, l’esito di un procedimento di acquisizione di interessi pubblici e privati<sup>589</sup>.

Le teorie appena descritte, ricostruendo diversamente l’oggetto del giudizio comportano una diversa ampiezza dell’oggetto del giudicato, il quale influisce sulla portata degli effetti delle pronunce di annullamento. Secondo la dottrina e la

---

proposta piuttosto nei confronti del convenuto che per fare valere una pretesa contro di lui”; MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pagg. 273 ss., secondo cui “ricorre un potere processuale alla modificazione giuridica, che al legittimato spetta nei confronti dello Stato-giudice, di ottenere il provvedimento giurisdizionale che disponga il mutamento giuridico, al quale il convenuto deve soggiacere, in quanto è soggetto alla giurisdizione”. O ancora, “l’oggetto del processo (di accertamento) costitutivo è precisamente questo: di determinare se esista, oppure no, il potere (di chi agisce) di far nascere nel giudice il dovere di dar corso a quella certa trasformazione giuridica” (vedi ALLORIO, *Cessazione della proroga per necessità del locatore e problemi di estensione soggettiva della efficacia esecutiva della sentenza e dell’autorità della cosa giudicata*, in *Giur. it.* 1970, I, 2, pag. 367, spec. 368; ID, *L’ordinamento giuridico*, cit., pagg. 104-105: l’oggetto dell’accertamento è il “diritto di porre in essere il dovere del giudice di operare il mutamento con la sua sentenza”; “se il giudice ritiene che non ricorrano gli estremi per il suo dovere di produrre la modificazione giuridica richiestagli, il contenuto della sua sentenza di rigetto si risolve nella esclusione dell’esistenza del potere mentre, nel caso opposto della sentenza d’accoglimento (e quindi costitutiva) il potere di trasformazione giuridica è, colla pronuncia, contemporaneamente per lo più, accertato e attuato”).

Al contrario c’è chi ritiene che il soggetto passivo del diritto potestativo non è il giudice ma la controparte, ossia colui che è colpito dall’effetto modificativo, sul punto vedi MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 169 ss., secondo il quale “per ragioni di politica del diritto, l’interesse del titolare non è soddisfatto tramite il mero esercizio della situazione strumentale protetta, ma occorre un atto [...] dell’autorità giudiziaria, non esclude che l’interesse tutelato dalla norma di qualificazione sia rappresentato dal mutamento giuridico, e non dalla pronuncia giudiziale, e che quindi si sia in presenza di un potere (sostanziale), il cui oggetto di riferimento è il rapporto da creare, e non la mera attività processuale di concessione della tutela. Non diversamente da quanto accade per i diritti di credito, l’attività necessaria per l’attuazione del *Gestaltungsklagerecht* non costituisce l’interesse che dà contenuto alla situazione di vantaggio, ma soltanto il mezzo per la realizzazione dell’interesse sostanziale protetto, rappresentato dallo stato giuridico finale, che scaturisce dalla sentenza”.

<sup>588</sup> CACCIAVILLARI, *Giudicato*, cit., pag. 596.

<sup>589</sup> Vedi VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pag. 96.

giurisprudenza maggioritaria il giudicato di annullamento produce, o può produrre, i seguenti effetti: “l’effetto costitutivo<sup>590</sup>, che consiste nell’eliminazione dell’atto impugnato; l’effetto ripristinatorio, collegato all’efficacia normalmente retroattiva dell’annullamento giurisdizionale, dal quale deriva l’obbligo dell’amministrazione di ripristinare, in favore del ricorrente vittorioso, la situazione di fatto e di diritto nella quale questo si trovava prima dell’emanazione dell’atto illegittimo; e l’effetto conformativo, collegato alla persistenza, in capo all’amministrazione soccombente, del potere (o del dovere: a seconda di ciò che dispone il diritto sostanziale) di nuovamente intervenire sulla fattispecie dopo la sentenza di annullamento di un suo atto, e che si risolve nell’obbligo, per l’amministrazione medesima, di tener conto, nella sua azione, dei limiti che con riguardo a questa siano recati, perché oggetto di accertamento giudiziale, dalla sentenza costitutiva, ovvero che da questa siano comunque ricavabili”<sup>591</sup>. Il giudicato di annullamento produce, infine, degli effetti di

---

<sup>590</sup> La dottrina processualcivilistica è divisa nell’imputare la modificazione giuridica al provvedimento del giudice ovvero all’esercizio del diritto potestativo giudiziale, ossia alla domanda giudiziale, per un’approfondita ricostruzione del dibattito si veda MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 158 e ss. Tuttavia, secondo la tesi maggioritaria la sentenza costitutiva di accoglimento produce due effetti: quello costitutivo e quello di accertamento (MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pagg. 160 e ss. “è difficile negare la causalità della pronuncia giurisdizionale rispetto al nuovo stato sostanziale, ove si consideri, da un lato, la *ratio* della previsione positiva di poteri di modificazione esercitabili soltanto in via di domanda, e, dall’altro lato, il momento in cui la legge considera costituito od estinto il rapporto giuridico, in caso di accoglimento dell’azione de qua”; Id, voce *Regiudicata*, cit., pag. 439, afferma “la sentenza del giudice produce direttamente effetti giuridici sostanziali nuovi, si pone, cioè, come causa o titolo immediato dei rapporti materiali”. In questa sede riteniamo di abbracciare la tesi maggioritaria appena esposta, secondo cui l’effetto costitutivo deriva dalla sentenza, come sembra anche suggerire la rubrica dell’art. 2908 c.c. “Effetti costitutivi delle sentenze”. Quindi, sebbene sia necessario l’esercizio del diritto potestativo giudiziale mediante la proposizione della domanda, affinché sia prodotto l’effetto costitutivo tipico è necessario il passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento, sul punto vedi CONSOLO, *Oggetto del giudicato*, cit., pagg. 249-250, per il quale “la domanda degrada dunque, una volta che il procedimento sia concluso, ad atto preparatorio endoprocedimentale, la cui rilevanza è assorbita per intero dall’atto finale”.

<sup>591</sup> CACCIAVILLARI, *Giudicato*, cit. pag. 589; vedi anche BINI, *Giudicato e ottemperanza*, in *Dizionario di diritto amministrativo*, a cura di CLARICH e FONDERICO, Milano, 2007, pag. 311; S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pagg. 351-355.



accertamento, il cui contenuto varia a seconda della ricostruzione dogmatica che si adotta in riferimento alle sentenze costitutive<sup>592</sup>.

La scienza giuridica, sulla scia di un autorevole impostazione dottrinale, ben prima dell'emanazione del nuovo codice, era concorde nell'ammettere il dispiegamento degli effetti della sentenza di annullamento oltre la semplice eliminazione dell'atto impugnato (c.d. effetto demolitorio), per ricomprendere nel giudicato materiale gli effetti extraprocessuali sia ordinatori, consistenti nel ripristino

---

<sup>592</sup> In sede civile, secondo la dottrina maggioritaria le pronunce costitutive hanno anche un effetto di accertamento, sul punto si veda *ex multis* ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi* cit., pagg. 480-481, 518, 531, secondo cui la sentenza costitutiva “contiene un accertamento con la corrispondente efficacia dichiarativa”, che svolge “la sua tipica funzione di garanzia della giuridicità dell’azione di uno o più soggetti”; CONSOLO, *Spiegazioni*, I, cit., pag. 35, il quale afferma: “è difficile negare che, pur nelle sentenze autenticamente costitutive, vi sia un accertamento giurisdizionale, a pena fra l’altro di privare di contenuto ed efficacia le sentenze che rigettano, siccome non fondate, le azioni costitutive per carenza dei presupposti previsti dalle norme di modificazione volta a volta invocate”; FERRI, *Costitutiva*, cit., pag. 1, “nella sentenza costitutiva vi è un accertamento relativo alla sussistenza delle condizioni previste dalla legge perché possa prodursi un mutamento giuridico”; FORNACIARI, *Situazioni potestative*, cit., pag. 262, secondo cui “è necessario riconoscere anche a tale sentenza [costitutiva] un contenuto di accertamento, così che possa, oltre a produrre (o negare) la detta modifica, dar vita anche ad un effetto di preclusione, senza il quale essa rimarrebbe totalmente vanificata”; MERLIN, *Elementi*, cit., pag. 48 riconduce alla sentenza costitutiva una duplice funzione “da un lato, pone in essere l’effetto giuridico sostanziale cui l’attore ha diritto, dall’altro accerta con efficacia di giudicato l’esistenza del diritto potestativo e dunque dei presupposti per la realizzazione del nuovo effetto (nell’es. il vizio della delibera impugnata, l’errore nella formazione della volontà contrattuale), rendendolo incontestabile”.

Secondo alcuni, l’accertamento riguarda gli effetti modificativi prodotti dalla sentenza, quindi l’annullamento; infatti, ciò che è peculiare delle sentenze costitutive è proprio la modificazione giuridica prodotta. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., pag. 158 ss., sostiene che “la sentenza applica nel caso concreto – e rende così certa – una norma di mutamento giuridico ed in conformità a tale contenuto produce il mutamento stesso”, quindi, l’accertamento dei presupposti modificativi è “una tappa esclusivamente preparatoria dell’iter decisorio” ed è relegato alla motivazione della pronuncia; invece, l’accertamento idoneo ad acquisire efficacia di giudicato ai sensi dell’art. 2909 c.c. ha quale unico oggetto l’effetto prodotto dalla sentenza”; analogamente CLARICH, *Giudicato*, cit., pagg. 135 ss., afferma che “il passo è assai breve verso un’altra tesi che, abbandonata nuovamente la nozione di diritto potestativo, identifica l’azione costitutiva direttamente nell’effetto costitutivo [...]. Infatti, a ben considerare, secondo la tesi dell’unicità del diritto potestativo, l’elemento che identifica la situazione giuridica sostanziale finisce per non essere rappresentato più dal fatto costitutivo, o dalla fattispecie legale, bensì dal mutamento giuridico che si vuole produrre”.

della situazione violata, sia conformativi dei futuri comportamenti dei pubblici poteri”<sup>593</sup>.

Il fatto che permanga il potere dell’amministrazione di emettere nuovamente un provvedimento di contenuto analogo a quello già annullato può far pensare a un grado di precettività e stabilità del giudicato amministrativo inferiore rispetto a quello civile<sup>594</sup> e far sì che ci si ponga il problema se abbia senso o meno sospendere il

---

<sup>593</sup> PRIMERANO, *La pregiudizialità*, cit., pag. 122.

<sup>594</sup> In tal senso VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 176 e ss. In dottrina e in giurisprudenza è generalmente ammesso che le sentenze amministrative di accoglimento abbiano efficacia di giudicato sostanziale in senso stretto (pur essendoci stata qualche opinione discordante, si veda sul punto CAPACCIOLI, *Per l’effettività della giustizia amministrativa (saggio sul giudicato amministrativo)*, in *Scritti in onore di Giovanni Miele. Il processo amministrativo*, Milano, 1979, pagg. 209 e ss. Molti interpreti intendono tale giudicato come un giudicato a formazione progressiva, che si completa nel giudizio di ottemperanza (VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Milano, 1990, pagg. 151 e ss.; CALABRÒ, *L’ottemperanza come prosecuzione del giudizio amministrativo*, in *Il giudizio di ottemperanza. Atti del XXVII convegno di studi di scienza dell’amministrazione*, Milano, 1983 pagg. 159 e ss.; FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo del nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003, *passim*; recentemente ROTA, *Giudizio di ottemperanza: giudicato amministrativo a formazione progressiva?*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2022, *passim*). Secondo tale ricostruzione, il giudicato amministrativo non è in grado di vincolare il potere amministrativo esercitato successivamente alla conclusione del giudizio, perciò ha un livello di stabilità inferiore rispetto a quello del giudicato civilistico. Il giudicato amministrativo è composto da un nucleo fisso, contenuto nella sentenza di cognizione, e un nucleo variabile ed eventuale, costituito dall’attività con cui l’amministrazione si conforma al *decisum*, oltre che dall’eventuale pronuncia resa in sede di ottemperanza, nell’ambito della quale verrebbero integrati elementi di cognizione volti a definire le modalità e i contenuti dell’attività amministrativa successiva alla decisione sull’esito della lite (pagg. 176-178).

Viene, tuttavia, precisato che in sede di ottemperanza non si verifica un’integrazione del vincolo che deriva dalla decisione portata ad esecuzione, ma un’interpretazione del *decisum*, non per la parte che riguarda il dispositivo di annullamento, ma per la motivazione della sentenza, al fine di dedurne gli effetti che la pronuncia comporta sulla successiva (ed eventuale) azione dell’amministrazione in fase di riedizione del potere. Il che è pienamente comprensibile se si pensa che l’oggetto del giudizio di ottemperanza è l’attività amministrativa successiva al giudicato, estranea al giudizio di cognizione. È naturale che, riguardando un momento cronologicamente successivo a quello della maturazione del giudicato, consideri elementi nuovi (ma non può essere fonte di obblighi ulteriori). Per questo, il giudizio di ottemperanza ha natura di giudizio misto, necessariamente di esecuzione ed eventualmente di cognizione (NIGRO, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, pag. 1157; PELILLO, *Il giudizio di ottemperanza alle sentenze del giudice amministrativo*, Milano, 1990, pag. 44. In giurisprudenza, *ex multis* Consiglio di Stato AP, 15.1.2013 n. 2), pur rimanendo un giudizio di giurisdizione di esecuzione (per riferimenti bibliografici sul punto si veda VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 184-185, nota 66).

processo civile in attesa della sentenza di annullamento, atteso il potere di riesercizio della p.a.<sup>595</sup>. Il dubbio non ha però ragion d'essere perché, *mutatis mutandis*, anche i privati avrebbero il potere di concludere un nuovo contratto con contenuto identico o analogo a quello annullato in sede giudiziale, ciò non impedisce, però, che il giudizio di annullamento di un contratto possa porsi in relazione di pregiudizialità-dipendenza con un altro giudizio.

In ambito processualcivilistico ci si è chiesti se il giudicato copra anche gli effetti delle sentenze costitutive. Secondo un primo orientamento la cosa giudicata è limitata all'oggetto del processo, ossia all'accertamento del diritto potestativo esercitato giudizialmente e non copre, quindi, l'effetto costitutivo prodotto dalla sentenza. Infatti, la cosa giudicata non copre "la modificazione sostanziale prodotta dalla sentenza descritta nell'art. 2908 c.c., ma consiste, qui, solo nell'accertamento della fonte di quella modificazione o, in diverse parole, del suo presupposto sanzionatorio o del diritto potestativo dedotto in giudizio"<sup>596</sup>. Coloro che ritengono

---

Tuttavia, viene osservato che nonostante il giudicato amministrativo necessiti di esecuzione ove resti ineseguito, ciò non comporta che l'esecuzione avvenga su qualcosa di indefinito, ma è la naturale conseguenza dell'esistenza di poteri amministrativi che sopravvivono al giudicato e non sono in esso inclusi (VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 179-188).

<sup>595</sup> "Ora, la circostanza per cui le pronunce del giudice amministrativo intervengano su una "forza in movimento" che è l'amministrazione nel suo agire, come correttamente evidenziato, non sconfigge la stabilità del giudicato, bensì è dimostrazione del fatto che gli effetti della decisione sono vincolanti *rebus sic stantibus*, cosicché non è infrequente imbattersi in successive determinazioni amministrative «potenzialmente idonee a scalzare il giudicato»" (PRIMERANO, *La pregiudizialità*, cit., pag. 100). Sul problema si veda anche GILIBERTI, *Appunti per una riflessione in tema di stabilità giudicato nel processo amministrativo*, in *P.A. Pers. e amm.*, 2022, *passim*; e CLARICH, *Limiti oggettivi e soggettivi del giudicato amministrativo e riesercizio del potere*, in *P.A. Pers. e amm.*, 2022, *passim*.

<sup>596</sup> MONTESANO, *La tutela giurisdizionale* cit., pag. 221, nt. 32; nello stesso senso ID, *Limiti oggettivi* cit., pagg. 18-19; BONSIGNORI, *Tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1999, pag. 32, per cui va escluso "che si possa ricomprendere l'effetto costitutivo nella cosa giudicata, dovendosi, invece, considerare come conseguenza dell'accertamento del rapporto"; HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, pag. 106, secondo cui "l'effetto costitutivo come tale non è suscettibile di passare in giudicato, né ve n'è alcun bisogno"; ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, cit., pag. 534 "considerata, poi, la funzione dell'accertamento, mi pare che sia ragionevole, sotto ogni profilo, affermare che esso verta sulla sussistenza dell'obbligo di dar vita alla modificazione giuridica richiesta e non sulla esistenza della situazione che è sorta".

che la cosa giudicata non copra anche gli effetti costitutivi della sentenza affermano che ciò non pone problemi di tutela effettiva per la parte vincitrice considerato che tali effetti sono, comunque, irretrattabili; infatti “la vincolatività dell’effetto costitutivo sul piano delle relazioni sostanziali ed in futuri processi non dipende dal giudicato materiale [...]. La modificazione giuridica si produce, in quanto, e fin tanto che, alla stregua dell’ordinamento giuridico, esplica efficacia il titolo che ne costituisce fonte: la stabilità dell’effetto giuridico realizzato discende dalla stabilità formale dell’atto da cui consegue ed è, quindi, da porre in relazione con il giudicato formale della sentenza”<sup>597</sup>.

Tale teorica è contestata da gran parte della dottrina che ritiene, invece, che la cosa giudicata debba coprire anche l’effetto costitutivo<sup>598</sup>. Secondo tali autori, infatti, l’effetto modificativo consiste nella tutela richiesta dall’attore e, quindi, nel *petitum*; pertanto, tale effetto rientra nell’oggetto del processo e di conseguenza nell’ambito della cosa giudicata<sup>599</sup>. Inoltre, viene sottolineato come l’effetto modificativo sia strettamente collegato all’accertamento del diritto potestativo ad esercizio giudiziale, sarebbe, quindi, artificioso limitare il passaggio in giudicato all’accertamento del diritto potestativo ovvero all’accertamento dei fatti a cui la legge riconduce il dovere

---

<sup>597</sup> MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., pag. 288; ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, cit., pag. 534 “la declaratoria dell’obbligo del giudice di procedere al mutamento richiesto non consente che, in un successivo processo, si possa controvertere sulla originaria sussistenza della situazione giuridica modificata o posta nel nulla nel precedente giudizio e, quindi, tale esistenza si deve ritenere implicitamente fissata dalla sentenza costitutiva”. Contrario è MENCHINI, *Potere sostanziale e sistema delle tutele*, in *Dir proc amm.*, 2020, pagg. 803 e ss. e ID, *I limiti oggettivi*, cit., 324 ss.

<sup>598</sup> *Ex multis* FERRI, *Profili*, cit., pagg. 215 ss., 233; ID, *Costitutiva*, cit., pag. 7 “l’area del giudicato non assiste soltanto l’effetto di mero accertamento del potere ma si estende necessariamente alla dichiarazione dello stesso effetto costitutivo”; LIEBMAN, *Manuale*, cit., vol. I, pag. 279 “la cosa giudicata non è un effetto della sentenza e non va posta accanto agli altri effetti possibili, esecutivo, costitutivo, ecc., poiché essa è l’indiscutibilità, l’immutabilità che gli effetti della sentenza, dichiarativi, costitutivi ed esecutivi acquistano con il passaggio in giudicato della sentenza”; FAZZALARI, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956 pagg. 1309-1310.

<sup>599</sup> FERRI, *Costitutiva*, cit., pag. 7; LIEBMAN, *Manuale*, cit., I, pag. 280.

del giudice di emettere una sentenza di accoglimento della pretesa costitutiva attorea<sup>600</sup>.

A nostro avviso deve essere preferita la seconda opinione, che ravvisa l'estensione del giudicato agli effetti costitutivi prodotti dalla sentenza<sup>601</sup>. L'estensione dell'accertamento con efficacia di giudicato all'effetto costitutivo, infatti, consente più facilmente di ricostruire in un'ottica di pregiudizialità-dipendenza il rapporto tra un giudizio costitutivo volto all'eliminazione di un elemento della fattispecie costitutiva di un diritto oggetto di un altro giudizio. Riteniamo, infatti, che la pregiudizialità, operi a livello di diritto sostanziale e sia, perciò, la situazione sostanziale oggetto del giudicato a porsi quale condizione pregiudiziale per l'esistenza di una diversa situazione giuridica soggettiva<sup>602</sup>. Quando il giudicato è "costitutivo" la situazione sostanziale condizionante sarà, quindi, quella prodotta dal passaggio in giudicato della sentenza.

In ambito amministrativo sia la dottrina sia la giurisprudenza, più o meno espressamente, sembrano accogliere la tesi secondo cui il giudicato copre sia l'accertamento del diritto potestativo che l'effetto costitutivo: "appare invece conforme alle indicazioni normative in materia di produzione di effetti sostanziali in virtù di pronuncia giudiziale ritenere che nelle sentenze costitutive vi sia accertamento (e non mera cognizione) sulle condizioni volute dalla legge per la produzione di effetti giuridici, e che a tale accertamento si affianchi la produzione di detti effetti giuridici.

---

<sup>600</sup> Vedi FERRI, *Profili*, cit., pagg. 233 ss.; ID, *Costitutiva* cit., pag. 7.

<sup>601</sup> La ricostruzione che distingue tra irretrattabilità degli effetti e passaggio in giudicato dell'accertamento sul diritto potestativo ci pare eccessivamente artificiosa e priva di un fondamento normativo sufficientemente solido, così come non motivata da ragioni pratiche particolarmente pregnanti. LIEBMAN, *Manuale*, cit., I, pag. 279, ha criticato la ricostruzione del giudicato in esame come "una veste troppo corta, che ripara dalle intemperie solo una parte della pronuncia giudiziale, lasciando che l'altra parte debba cercare rifugio sotto l'ombrello di quella più fortunata, perché priva di adeguata protezione in proprio".

<sup>602</sup> Si veda sul punto quanto affermato al Capitolo 1, paragrafo 7.

E che il giudicato materiale cada su entrambi questi elementi”<sup>603</sup>. Riteniamo, quindi, che gli effetti demolitori prodotti dalla sentenza di annullamento nei confronti di un provvedimento amministrativo illegittimo (ossia la “modifica sostanziale” prodotta) possono porsi in rapporto di pregiudizialità-dipendenza, sul piano del diritto sostanziale, rispetto a diritti soggettivi<sup>604</sup>. Il problema della stretta correlazione sul piano del diritto sostanziale tra diritti soggettivi e interessi legittimi è reso evidente anche dall’accrescersi delle materie sottoposte alla giurisdizione esclusiva. Infine, la possibilità che una sentenza di annullamento di un provvedimento amministrativo possa produrre effetti riflessi nei confronti di un’altra situazione sostanziale, è implicitamente dimostrato anche dal fatto che la giurisprudenza amministrativa afferma che può sussistere un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra giudizi amministrativi tale da rendere necessaria la sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*<sup>605</sup>.

---

<sup>603</sup> CACCIAVILLARI, *Giudicato*, cit., pag. 592; PRIMERANO, *La pregiudizialità*, cit., pagg. 84 e ss.; VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 282 e ss.

<sup>604</sup> GRECO, *Il rapporto amministrativo*, cit., paragrafo 2: “l’interesse legittimo può coesistere con il diritto soggettivo. Il che significa che lo stesso bene della vita può essere contemporaneamente oggetto di più situazioni sostanziali, afferenti al medesimo soggetto. Ciò è pacifico, ad esempio, in tema di espropriazione e, in generale, nei procedimenti ablatori (per quel che concerne l’interesse oppositivo, essendo venuta a cadere la concezione dell’affievolimento o della degradazione): il proprietario espropriando è (o può essere) titolare di interesse legittimo nei confronti dell’Amministrazione procedente, mentre è titolare di un diritto assoluto nei confronti di qualunque altro consociato, almeno fino al momento della esecutività del decreto di esproprio. Ma detta coesistenza può riguardare anche il diritto soggettivo costituito dal provvedimento, se ed in quanto si reputi che l’interesse legittimo pretensivo non si estingua *tout court* a seguito dell’emanazione del provvedimento ampliativo”.

POZZANI, *Proposte*, cit., pagg. 259 e ss.: “Ciò che rileva ai fini del presente studio è la valorizzazione del nesso logico giuridico tra esercizio del potere e posizione soggettiva laddove si faccia questione della tutela di diritti soggettivi pregiudizialmente correlati al provvedimento amministrativo. Con questo passaggio interpretativo non si vuole sostenere le ragioni di un ampliamento delle ipotesi di giurisdizione esclusiva, bensì offrire una prospettiva più ampia all’interno della quale considerare il rapporto di pregiudizialità logico-giuridica sussistente tra provvedimento e risarcimento quale posizione di diritto soggettivo, da esso scaturita già su di un piano sostanziale prima che processuale”.

<sup>605</sup> In giurisprudenza *ex multis* T.A.R. Palermo, (Sicilia), 21.10.2019, n. 2451: “La sospensione del processo ai sensi dell’art. 295 c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo per effetto del suo richiamo nell’art. 79 comma 1, c.p.a., è consentita solo per la c.d. pregiudizialità tecnica (o necessaria), la quale sussiste quando una controversia (pregiudiziale) costituisce l’indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata, in ragione del fatto che il rapporto giuridico della prima rappresenta un elemento costitutivo della situazione sostanziale dedotta

---

nella seconda, per cui il relativo accertamento si impone nei confronti di quest'ultima con efficacia di giudicato, al fine di assicurare uniformità di decisioni; la pregiudizialità necessaria si pone quindi fra rapporti giuridici diversi, collegati in modo tale che la situazione giuridica della causa pregiudiziale si pone come elemento costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo del distinto rapporto dedotto nella causa dipendente, la cui esistenza è dunque necessariamente presupposta dalla prima; il rapporto di pregiudizialità in senso tecnico è pertanto configurabile quando il petitum della domanda pregiudiziale costituisce al contempo la causa petendi o, per converso fatto paralizzante (impeditivo, modificativo, estintivo), della domanda dedotta nella causa dipendente medesimo titolo); in estrema sintesi, il nesso di pregiudizialità-dipendenza intercorre tra distinti rapporti giuridici quando l'esistenza di uno dipende dall'esistenza o inesistenza dell'altro ed in base a ciò il fondamentale principio di unità dell'ordinamento giuridico impone la conformità tra giudicati. Al di fuori di questa ipotesi la sospensione non è obbligatoria, perché essa determina l'arresto del processo dipendente per un tempo indeterminato così dilatando i tempi della decisione finale del giudizio e le aspettative ad una sua rapida definizione che le parti, che si oppongono alla sospensione, legittimamente possono vantare". In senso analogo, *ex multis*: T.A.R. Bologna, (Emilia-Romagna), 4.5.2020, n. 283; T.A.R. Trento, (Trentino-Alto Adige), 18.2.2019, n. 33; Consiglio di Stato, 1.9.2017, n. 4156; Consiglio di Stato, 17.2.2016, n. 640.

In dottrina PARISI, *Le sospensioni*, cit., spec. pagg. 113 e ss., in particolare a pagg. 130-131 afferma che "l'unica condizione di operatività della sospensione necessaria del processo è, per il processo amministrativo, la contemporanea pendenza di due giudizi concatenati per dipendenza" e che il giudice amministrativo non abbia il potere di conoscere incidentalmente della questione pregiudiziale. Nei rapporti tra due giudizi amministrativi "la pregiudizialità potenzialmente rilevante ai sensi della sospensione processuale può verificarsi solamente in caso di contemporanea pendenza di due giudizi separati relativi a due provvedimenti dei quali uno si pone come il presupposto dell'altro" (pag. 151). Quindi, la sospensione deve essere disposta nei casi in cui due provvedimenti siano in rapporto di invalidità viziante, siano impugnati dinnanzi a due diversi giudici e non possa operare la riunione; alcuni esempi di provvedimenti in rapporto di pregiudizialità-dipendenza sono la dichiarazione di urgenza ed indifferibilità dell'opera e il decreto di occupazione, la dichiarazione di pubblica utilità e il provvedimento di esproprio; la revoca della sanatoria e l'ordine di demolizione delle opere realizzate; l'aggiudicazione provvisoria e l'aggiudicazione definitiva (pagg. 150-156).

Quindi, per concludere il discorso, ci pare che, a prescindere dall'oggetto del processo<sup>606</sup>, quale rapporto amministrativo<sup>607</sup>, interesse legittimo<sup>608</sup> o diritto potestativo all'annullamento<sup>609</sup>, se si accoglie la tesi secondo cui il giudicato di annullamento si estende anche gli effetti dello stesso<sup>610</sup> e, quindi, ad esempio all'effetto eliminatorio<sup>611</sup>, è errata l'affermazione giurisprudenziale secondo cui le

---

<sup>606</sup> L'oggetto del processo rileva per definire l'ampiezza dell'effetto conformativo, mentre non è rilevante per l'effetto eliminatorio della pronuncia di annullamento, che dovrebbe permanere a prescindere dall'oggetto del processo.

<sup>607</sup> Assumendo che oggetto del processo sia il rapporto amministrativo e che, quindi, l'accertamento del giudicato si estenda su esso, è possibile immaginare un nesso di pregiudizialità-dipendenza tra processi. Secondo MENCHINI, *Potere sostanziale*, cit., para. 4, "la ricostruzione tradizionale del giudizio costitutivo, al quale sono da ricondurre le azioni in esame, focalizzata sul diritto potestativo (all'annullamento dell'atto) a necessario esercizio giudiziale, risulta insoddisfacente proprio dal punto di vista dell'attitudine a realizzare questi principi: se oggetto del processo e del giudicato è il diritto potestativo all'annullamento, il contenuto precettivo della decisione è riferito all'atto, alla sua motivazione e ai suoi vizi (come denunciati dal ricorrente), mentre il potere e, soprattutto, il rapporto giuridico escono dallo schermo della statuizione del giudice, assistita dall'efficacia del giudicato".

<sup>608</sup> S. VILLATA afferma che "appare con immediatezza come l'accertamento dell'interesse legittimo per un verso non sia in alcun modo configurabile siffattamente e per altro verso non sia in grado di proiettare, stante la sua caratteristica di situazione inattiva, alcuna influenza sul futuro" (*Impugnazioni di delibere*, cit., pag. 301).

<sup>609</sup> Secondo S. VILLATA, "l'accertamento del diritto potestativo non è in grado di spiegare alcuna influenza su un'eventuale nuova manifestazione del medesimo potere [...]. Ulteriori difficoltà si riscontrano poi nel reperire un nesso di pregiudizialità tra processi aventi ad oggetto deliberazioni omologhe o anche tra loro collegate. In nessun caso, infatti, pare consentito ritenere che il diritto potestativo di impugnazione della prima delibera entri a far parte della fattispecie costitutiva del diritto di impugnativa della seconda" (*Impugnazioni di delibere*, cit., pagg. 280-281).

<sup>610</sup> Non si vuole, in questa sede affrontare il dibattito vigente nella dottrina amministrativistica in merito all'estensione del giudicato anche alla motivazione della sentenza o solo al dispositivo, così come dell'applicabilità o meno del principio della preclusione del dedotto e del deducibile in sede di giudizio amministrativo, ritenendo possa portarci fuori strada senza fornire rilevanti contributi al tema oggetto a presente trattazione. Per riferimenti in materia si veda *ex multis* VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 202 e ss.; MENCHINI, *Potere sostanziale*, cit., pagg. 805 e ss.; PRIMERANO, *La pregiudizialità*, cit., pagg. 2017, pagg. 95 ss.; FRANCIOSI sul punto afferma che: "Se il giudicato amministrativo non viene limitato al solo dedotto e si propone come un mutante esposto a un continuo divenire, è difficile che possa fare esso stato nei confronti degli accertamenti operati da altri ordini giurisdizionali" (*Il contrasto tra giudicati*, in *P.A. Pers. amm.*, 2022, para. 3).

<sup>611</sup> Quindi, ad esempio, il giudicato di annullamento di un decreto di esproprio si estende anche all'effetto eliminatorio dello stesso che ha quale conseguenza il riespandersi del diritto di proprietà del soggetto espropriato; tale effetto può porsi in rapporto di pregiudizialità-dipendenza rispetto a una causa instaurata dalla pubblica amministrazione contro il soggetto espropriato per il rilascio di detto terreno.



“statuizioni del giudice amministrativo non possono "fare stato" nel giudizio civile”<sup>612</sup>. Infatti, “per indagare in ordine al nesso di pregiudizialità-dipendenza non occorre far riferimento solo agli effetti di accertamento ma anche a tutti gli effetti (costitutivi, esecutivi e di fattispecie) che la sentenza di merito è in grado di produrre”<sup>613</sup>. L’oggetto del giudicato amministrativo rileva, invece, per quanto riguarda l’ampiezza degli effetti conformativi del giudicato<sup>614</sup>. Quindi, riteniamo che nei casi in cui il provvedimento annullato incidesse “sulla spettanza di beni, cioè su un problema civilistico, che a sua volta è pregiudiziale rispetto ad altre questioni civilistiche”, deve essere disposta la sospensione per processo civile essendo configurabile un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, *ex art. 295 c.p.c.*<sup>615</sup>.

#### **4. I presupposti applicativi della sospensione per pregiudizialità amministrativa**

Alla luce delle considerazioni fino ad ora riportate, riteniamo, quindi, che la mera “disomogeneità” tra situazioni giuridiche soggettive dedotte in giudizio non è fattore sufficiente affinché si possa escludere *tout court* l’operare della sospensione *ex art. 295 c.p.c.* in tutti i casi di giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo. Infatti, il ruolo di “pregiudizialità” all’interno della fattispecie (costitutiva o estintiva) del diritto soggettivo dedotto nel giudizio civile non spetta all’interesse legittimo<sup>616</sup> ma al provvedimento amministrativo<sup>617</sup>, o meglio ai suoi effetti, ovvero agli effetti demolitori del giudicato di annullamento del provvedimento

---

<sup>612</sup> *Ex multis* Cass. civ. 17.3.1999, n. 2398.

<sup>613</sup> S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pag. 483, nota 570.

<sup>614</sup> Nettamente più ampi sarebbero gli effetti conformativi del giudicato qualora si abbracciasse la tesi del giudicato sul rapporto amministrativo, piuttosto che le altre tesi, essendo applicato in tale caso il principio della preclusione del dedotto e del deducibile anche rispetto a vizi non dedotti e essendo più pregnante il giudizio sulla spettanza del bene della vita.

<sup>615</sup> Vedi CONSOLO, *Spiegazioni*, II, cit., pag. 288.

<sup>616</sup> L’interesse legittimo è condizione legittimante del ricorso e non l’oggetto del giudicato (*ex multis*, si veda VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 87-88).

<sup>617</sup> Vedi *supra* la nota 558.

(i quali sono coperti dal giudicato)<sup>618</sup>. Il rapporto di pregiudizialità-dipendenza deve, infatti, sussistere sul piano del diritto sostanziale tra le situazioni oggetto dei due giudizi e, in particolare, nel caso di azioni costitutive, tra la situazione sostanziale prodotta dalla sentenza costitutiva e un'altra situazione sostanziale. Il fatto che il giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo abbia natura costitutiva non impedisce la configurabilità di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza<sup>619</sup>; a nostro avviso, infatti, la sentenza costitutiva sopravvenuta non è idonea a superare i limiti cronologici del primo giudicato con essa contrastante<sup>620</sup>.

Affinché, operi la sospensione, oltre alla sussistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza (presupposto positivo) tra le situazioni sostanziali oggetto dei due giudizi<sup>621</sup>, deve anche escludersi il potere di cognizione incidentale sulla questione pregiudiziale (presupposto negativo). Come si può notare dalle diverse ricostruzioni dell'istituto della sospensione, riportate al Capitolo 1, paragrafo 6, sembra essere indiscusso che qualora il giudice della causa dipendente possa conoscere incidentalmente della causa pregiudiziale non sia applicabile la sospensione, *ex art. 295 c.p.c.* Al contrario, quando non può esservi la cognizione incidentale di una questione pregiudiziale (e, nel caso di specie, quando non può operare la disapplicazione), per garantire l'armonia delle decisioni è prevista la sospensione del giudizio dipendente affinché si attendano i futuri effetti sostanziali demolitori prodotti dalla sentenza amministrativa di annullamento<sup>622</sup>. Tuttavia, la dottrina non è concorde su quali siano i casi in cui la cognizione incidentale sulla

---

<sup>618</sup> Sul punto si veda il paragrafo 3 di questo Capitolo.

<sup>619</sup> Vedi il Capitolo 1, paragrafo 7.

<sup>620</sup> Confronta sul punto quanto esposto al Capitolo 1, paragrafo 7 e al Capitolo 2, paragrafo 4.

<sup>621</sup> O meglio tra la situazione sostanziale prodotta dal giudizio di annullamento (quindi la "modifica sostanziale" (effetto giuridico) a cui è diretto l'annullamento) e la situazione sostanziale dedotta innanzi al giudice civile.

<sup>622</sup> Sul punto si rimanda al Capitolo 2, paragrafo 5.2.

causa pregiudiziale vada esclusa e debba, quindi, sospendersi il giudizio dipendente<sup>623</sup>.

Come evidenziato al Capitolo 2, il giudice ordinario non può disapplicare un provvedimento amministrativo che si pone quale elemento della fattispecie costitutiva o estintiva del diritto soggettivo dedotto nel giudizio civile<sup>624</sup>. In questi casi gli scenari prospettabili sono i seguenti: o il provvedimento asseritamente illegittimo viene impugnato innanzi al giudice amministrativo e allora si sospenderà il giudizio civile dipendente, oppure non è più impugnabile o non viene impugnato e allora il giudice civile deve conoscere del diritto avanti a sé azionato senza poter disapplicare il provvedimento pregiudiziale. Qualora si sostenesse diversamente si giungerebbe ad aggirare la disciplina dell'annullamento dei provvedimenti amministrativi e l'esistenza di termini per far valere l'annullamento, termini che nel diritto amministrativo hanno la funzione di assicurare l'irretrattabilità della disciplina sostanziale impressa dal provvedimento amministrativo inoppugnabile.

Quindi, la sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, è configurabile qualora sia pendente il giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo che è parte della fattispecie costitutiva o estintiva di un diritto dedotto in un giudizio civile dipendente; in questi casi, infatti, vi è un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra le due cause ma il giudice della causa dipendente non ha il potere di disapplicare il provvedimento amministrativo rilevante per la decisione della controversia<sup>625</sup>.

---

<sup>623</sup> Secondo alcuni, ad esempio, affinché operi la sospensione è sufficiente che la causa pregiudiziale sia già pendente innanzi a un altro giudice e non possa essere riunita con quella dipendente; secondo altri, invece, è necessario che sia la legge o la domanda di parte a chiedere che della causa pregiudiziale il giudice conosca con efficacia di giudicato, se poi la causa pregiudiziale proposta con domanda di accertamento incidentale, deve essere separata per ragioni di competenza dovrà sospendersi il giudizio dipendente.

<sup>624</sup> Con la disapplicazione non si può arrivare a svuotare il provvedimento di qualunque valenza precettiva, risolvendosi altrimenti in un annullamento mascherato. In particolare, si veda quanto esposto ai paragrafi 5 e 6 del Capitolo 2.

<sup>625</sup> Si pensi al caso in cui penda un giudizio di annullamento di un decreto di esproprio innanzi al giudice amministrativo e contemporaneamente un giudizio civile relativo ai confini di quel fondo

Come evidenziato più volte, nel corso del presente studio ci siamo concentrati principalmente sulle ipotesi in cui pregiudiziale sia un giudizio di annullamento (quindi, quando la situazione soggettiva legittimante sia un interesse legittimo c.d. oppositivo), lasciando sullo sfondo gli altri tipi di azioni ammesse dinanzi al giudice amministrativo e gli eventuali rapporti tra tali giudizi e quelli civili<sup>626</sup>. Riteniamo, tuttavia, che sia più difficile immaginare un rapporto di dipendenza come richiesto dall'art. 295 c.p.c. quando sia fatto valere in giudizio un interesse legittimo pretensivo, ad esempio, nel caso in cui con azione avverso il silenzio, *ex art. 31*, comma 3, c.p.a., si chieda la condanna della pubblica amministrazione al rilascio di un provvedimento<sup>627</sup>.

##### **5. Il caso particolare del giudizio di espulsione dello straniero**

Nei paragrafi precedenti abbiamo tentato, partendo dagli orientamenti giurisprudenziali che si registrano sul tema della sospensione per pregiudizialità amministrativa, di ricavare quelli che riteniamo essere i presupposti affinché sia applicabile l'art. 295 c.p.c. Nel presente paragrafo vogliamo calare quanto visto fino ad ora nel caso particolare del giudizio di espulsione dello straniero, *ex art. 13*, comma

---

(esempio tratto da CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., II, pag. 288). Per ulteriori esempi si rimanda al paragrafo 2.1 di questo capitolo.

<sup>626</sup> Questo tema è reso ancora più complesso dalle incertezze che si registrano in dottrina e in giurisprudenza con riferimento alla tipicità o meno delle azioni esperibili dinanzi al giudice amministrativo e all'ampiezza del giudicato che si forma. Per alcuni riferimenti bibliografici in materia si confronti R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, pagg. 369 e ss.; MENCHINI, *Potere sostanziale*, cit., para. 4; CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, pagg. 478 e ss.; GIOVAGNOLI, *Effettività della tutela e atipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2013; CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità di azioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pag. 436; PAGNI, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*; 2012; TESTA, *Note minime sulla configurabilità di azioni atipiche nel processo amministrativo alla luce del c.p.a.*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2012; MERUSI, *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pagg. 1 e ss.; CLARICH, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e apertura a nuove tutele*, in *Giust. dir. amm.*, 2010, pagg. 1121 e ss.

<sup>627</sup> Si rimanda sul punto alla nota 515.

8, t.u.i., essendo un ambito in cui vengono adottati provvedimenti che si trovano in un rapporto di dipendenza dal punto di vista sostanziale<sup>628</sup> e in cui è emersa con insistenza l'esigenza di un coordinamento tra la giurisdizione civile e amministrativa.

Il problema della pregiudizialità-dipendenza tra giudizi civili e amministrativi si è posto nell'ambito del giudizio sull'espulsione di uno straniero qualora si sia trattenuto nel territorio dello Stato con permesso di soggiorno revocato, annullato o rifiutato (art. 13 comma 2 lett. b) t.u.i.). Infatti, i giudizi relativi all'espulsione dello straniero e i giudizi relativi al diniego, revoca o mancato rinnovo del permesso di soggiorno sono stati attribuiti a due diversi plessi giurisdizionali: i primi al giudice ordinario, ex art. 13 comma 8 t.u.i., mentre i secondi al giudice amministrativo ex art. 6 comma 10 t.u.i.<sup>629</sup>.

---

<sup>628</sup> Il problema del rapporto di pregiudizialità-dipendenza si pone in modo stringente in alcuni, si veda sul punto VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 220-225; S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pagg. 355 e ss., spec. pag. 365 e pagg. 478 e ss.

<sup>629</sup> “La non unicità delle sedi di tutela si scontra con la forte, “genetica” correlazione tra i due atti con cui lo Stato esprime il proprio diniego circa la presenza (o la permanenza) dello straniero sul territorio: prima il provvedimento di rigetto della Questura e poi a seguire, normalmente, il decreto di espulsione della Prefettura” (GILI, *Ancora sul diritto alla difesa dello straniero, nel rapporto tra il giudizio ordinario e quello amministrativo*, in *Diritto imm. citt.*, 2001, pag. 29; sul punto vedi anche TROPEA, *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pagg. 202-203, pubblicato anche in *Dir. amm.*, 2008, pagg. 839 e ss.).

La Corte costituzionale si è pronunciata più volte in favore della legittimità costituzionale del riparto giurisdizionale in questione, in particolare sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. art. 6 comma 10 e 13, comma 8, T.U.I. (Corte cost. 18.12.2001, n. 414 e Corte cost. 22.6.2006, n. 240). “È manifestamente infondata, con riferimento agli art. 3 e 24 cost., la q.l.c. degli art. 6 comma 10 e 13 comma 8 d.lg. 25 luglio 1998 n. 286, nella parte in cui non devolvono ad un unico giudice e, segnatamente, al giudice amministrativo, le controversie relative al soggiorno degli stranieri in Italia, in quanto, posto che rientra nella discrezionalità del legislatore ripartire, a seconda della tipologia e del contenuto dell'atto, la giurisdizione tra il giudice amministrativo e il giudice ordinario, conferendo anche un eventuale potere di annullamento con gli effetti previsti dalla legge, e che non esiste sul piano costituzionale una esigenza inderogabile che, una volta iniziato un giudizio tra due soggetti, tutti i rapporti e le pretese successive debbano subire una concentrazione (non prevista dalla procedura) avanti ad unico giudice, in deroga ad ogni diversa previsione di riparto di giurisdizione e al principio di precostituzione del giudice, deve escludersi una palese irragionevolezza nella scelta discrezionale del legislatore di attribuire alla giurisdizione ordinaria la tutela nei riguardi dei provvedimenti di espulsione aventi implicazioni sulla libertà personale, non potendosi neanche configurare, in presenza di un sistema che prevede una effettiva e ampia possibilità di tutela per tutti i provvedimenti che

La dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato diverse ricostruzioni della connessione intercorrente tra i giudizi civili di espulsione e i giudizi amministrativi aventi ad oggetto il rifiuto del permesso di soggiorno e sulla disciplina da applicare in questi casi. Infatti, ci si è chiesti se il giudice civile abbia il potere di sindacare ed eventualmente disapplicare l'atto presupposto di diniego (o revoca o mancato rinnovo) del permesso di soggiorno ovvero abbia il dovere di sospendere il giudizio, ex art. 295 c.p.c., in attesa che si definisca il giudizio amministrativo sulla legittimità dell'atto presupposto o ancora se i due giudizi debbano procedere indipendentemente<sup>630</sup>. Nel fornire una risposta a tale quesito è imprescindibile ricordare che “i principi di effettività e certezza della tutela giurisdizionale impongono una lettura del rapporto tra giudice ordinario e giudice amministrativo non in termini di separazione, ma in termini di specialità tra giudici appartenenti allo stesso ordine”<sup>631</sup>.

---

possono ledere un soggetto, ripartendola tra distinti procedimenti giurisdizionali, una violazione dell'art. 24 cost.” (Corte cost. 18.12.2001, n. 414).

<sup>630</sup> Secondo ZORZELLA “il tema è proprio quello di individuare se esista o meno pregiudizialità giuridica tra espulsione e diniego di permesso di soggiorno, o meglio tra i due giudizi ad essi afferenti e quali siano i poteri del giudice dell'espulsione, tenuto conto che questi decide ben prima della definizione del giudicato sull'atto presupposto. Problema che sottende quello, più generale, della pregiudizialità di cui all'art. 295 c.p.c. e nello specifico di quella amministrativa, del rapporto tra i giudicati amministrativo ed ordinario, della reciproca incidenza e dipendenza, dell'utilizzo di strumenti che consentano una scansione logica e coerente dell'esercizio della potestà giurisdizionale e dunque un effettivo esercizio del diritto di difesa” (*Giudizio avverso il diniego del titolo di soggiorno e giudizio relativo all'espulsione: due mondi non comunicanti?*, in *Diritto imm. citt.*, 2006, pag. 28).

<sup>631</sup> TROPEA, *Homo sacer?*, cit., para. 6.2; sul punto si veda anche SCOGNAMIGLIO, *Corte di cassazione e Corte costituzionale a favore di una pluralità dei giudici compatibile con effettività e certezza della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pagg. 1112-1113. la correttezza di quelle tesi che prospettano il superamento del modello introdotto dalla legge del 1865, in favore di una tutela tendenzialmente piena affidata alla competenza del giudice ordinario (MENCHINI, *La tutela del giudice ordinario*, cit., pagg. 4881 e ss., spec. pagg. 482-483: “qualora il permanere del provvedimento amministrativo intralci od impedisca l'effettiva soddisfazione della posizione soggettiva dedotta in giudizio e, quindi, la mera disapplicazione non risulti sufficiente, deve essere superato il divieto introdotto dalla legge del 1865 ed il giudice (anche ordinario) deve essere autorizzato ad annullare e/o sospendere l'atto, consentendo così il completo dispiegamento dei meccanismi di tutela”).

Per risolvere le predette questioni si ritiene necessario, in primo luogo, capire se il provvedimento di revoca o annullamento del permesso di soggiorno è un presupposto del decreto di espulsione solo in quanto esiste (o meglio esistono i suoi effetti) oppure se deve anche essere legittimo per fondare la necessità di emettere l'espulsione<sup>632</sup>.

---

<sup>632</sup> Riteniamo che il problema della rilevanza di un determinato provvedimento in quanto esista o in quanto legittimo sia un concetto mutuato dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale che si è mosso intorno al problema della disapplicazione dei provvedimenti illegittimi da parte del giudice penale. La disapplicazione dei provvedimenti illegittimi da parte del giudice penale pone dei problemi ulteriori a quelli registrati in ambito civile, dovendosi negare l'estensione delle norme penali in *malam partem* e, più in generale, salvaguardare il principio di autodeterminazione e affidamento. I casi in cui un provvedimento è presupposto per l'applicazione di una norma penale possono distinguersi nelle ipotesi in cui è richiesta l'esistenza di un provvedimento ed è punita la disobbedienza a tale provvedimento (presupposto positivo, ad esempio *ex art. 650 c.p.* (inosservanza dei provvedimenti dell'autorità); o in tema di immigrazione *ex art. 14, comma 5-ter t.u.i.* (violazione da parte dell'extracomunitario dell'ordine del questore di abbandonare il territorio nazionale) oppure i casi in cui il provvedimento è presupposto negativo, quindi deve mancare affinché la condotta sia censurabile (si tratta di quei casi in cui è punito lo svolgimento di un'attività senza la prescritta autorizzazione, ad esempio *ex art. 44, let. b) t.u.ed.*; *ex art. 137 cod. amb.*; *ex art. 181 cod. beni culturali, artt. 28 e 73 t.u.stup.*). Nelle prime ipotesi se si ammettesse il sindacato del provvedimento da parte del giudice penale si restringerebbe la portata della fattispecie (il sindacato opererebbe *in bonam partem*), al contrario nel secondo gruppo di ipotesi ammettere il sindacato significherebbe ampliare la fattispecie (si ha come imputato chi ha svolto l'attività in presenza di un provvedimento, che però era illegittimo; il sindacato avverrebbe *in malam partem*). Tradizionalmente si affermava che il sindacato è sempre ammesso, tramite la disapplicazione *ex art. 5 l.a.c.*, qualora un provvedimento sia presupposto dell'applicazione della norma penale. Tale tesi ha ricevuto svariate critiche, in particolare con riferimento alle norme in cui il provvedimento è elemento negativo, in quanto applicare la norma punitiva significa punire l'attività svolta in presenza di provvedimento illegittimo tanto quanto punire l'attività svolta senza provvedimento. Questa operazione è un'inammissibile analogia *in malam partem*, che contrasta con il principio di tassatività. Si è allora prospettata una diversa ricostruzione secondo cui il giudice penale deve valutare se la norma penale richieda l'esistenza o inesistenza di un provvedimento legittimo ovvero di un provvedimento senza ulteriori specificazioni (ossia, indifferentemente valido o invalido). A nostro parere, come si vedrà meglio nel proseguo del paragrafo, le argomentazioni che la Corte di Cassazione utilizza per negare sia la disapplicazione che la sospensione nei giudizi di espulsione si rifanno a questa tesi, estrapolandola, però, da un contesto che nulla ha a che vedere con il caso di specie (non trattandosi di materia penale e considerato che l'inutilizzabilità della sospensione e della disapplicazione è sfavorevole per il ricorrente, ossia l'immigrato espulso). Per riferimenti bibliografici al dibattito appena riportato si veda, *ex multis* R. VILLATA, "Disapplicazione", cit., *passim*; PETRONE, *Attività amministrativa e controllo penale*, Roma, 2000, pagg. 75 e ss.; ID, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Atti del ciclo di conferenze della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione*, Roma, 1994, pagg. 33 e ss.; VERDE, *Rimozione*, cit., pag. 56; GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Roma, 2020; CAPUTO, *Ordine di allontanamento del questore e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, pagg. 85 ss.

L'esistenza di un rapporto di pregiudizialità tra il giudizio amministrativo sulla legittimità del titolo di soggiorno e quello civile sull'espulsione è esclusa dalla giurisprudenza maggioritaria<sup>633</sup>. La giurisprudenza in esame nega l'esistenza di un rapporto di pregiudizialità giuridica atto a fondare la sospensione, *ex art.* 295 c.p.c., e allo stesso tempo esclude il potere di disapplicazione in capo al giudice ordinario<sup>634</sup>. Dalle motivazioni delle sentenze sembra emergere che presupposto per il decreto di espulsione sia la mancata presentazione della richiesta o rinnovo di un permesso di soggiorno o il diniego del permesso di soggiorno, ma non la legittimità della revoca o del diniego<sup>635</sup>. Quindi, secondo la giurisprudenza in esame non è necessario che il

---

<sup>633</sup> *Ex multis* Cass. civ., 27.5.2022, n. 17268; Cass. civ., 28.12.2021, n. 41794; Cass. civ., 25.1.2021, n. 1496; Cass. civ., 3.7.2020, n.13740; Cass. civ., 31.7.2019, n. 20680; Cass. civ., 22.6.2016, n. 12976; Cass. civ., 13.7.2015, n.1461; Cass. civ., 7.2.2008, n. 29730; Cass. civ., 25.10.2007, n.22367; Cass. civ. S.U., 16.10.2006, nn. 22217 e 22221; Cass. civ., 14. 3.2006, n. 5519; Cass. civ., 11.2.2005, n. 2868.

<sup>634</sup> Cass. civ., 3.7.2020, n.13740: “il provvedimento di espulsione dello straniero è obbligatorio a carattere vincolato, sicché il giudice ordinario è tenuto unicamente a controllare, al momento dell'espulsione, l'assenza del permesso di soggiorno perché non richiesto (in assenza di cause di giustificazione), revocato, annullato ovvero negato per mancata tempestiva richiesta di rinnovo, mentre è preclusa ogni valutazione, anche ai fini dell'eventuale disapplicazione, sulla legittimità del relativo provvedimento del questore (trattandosi di sindacato che spetta unicamente al giudice amministrativo, il giudizio innanzi al quale non giustifica la sospensione di quello innanzi al giudice ordinario attesa la carenza, tra i due, di un nesso di pregiudizialità giuridica necessaria, né la relativa decisione costituisce in alcun modo un antecedente logico rispetto a quella sul decreto di espulsione (Sez. 6-1, Ordinanza n. 12976 del 22/06/2016)”; analogamente Cass. civ., 25.10.2007, n.22367; Cass. civ. SU, 16.10.2006, n. 22217.

<sup>635</sup> Con la sentenza della cassazione del 31.7.2019, n. 20680, la corte ribadisce che: “è vero poi che al giudice investito dell'impugnazione del provvedimento di espulsione dello straniero non è consentita alcuna valutazione sulla legittimità del provvedimento del questore che abbia rifiutato, revocato o annullato il permesso di soggiorno, ovvero abbia negato il rinnovo, poichè tale sindacato spetta unicamente al giudice amministrativo, la cui decisione non costituisce in alcun modo un antecedente logico della decisione sul decreto di espulsione. Ne consegue che la pendenza di tale ultimo giudizio non giustifica la sospensione del processo instaurato dinanzi al giudice ordinario con l'impugnazione del decreto di espulsione del prefetto, attesa la carenza di pregiudizialità giuridica necessaria tra i due procedimenti (Sez. 6-1, n. 14610 del 13/07/2015, Rv. 635964-01)”. La pronuncia in esame affermava, però, che dal momento che era stato chiesto, sebbene in ritardo, il rinnovo del permesso di soggiorno - e la Pubblica Amministrazione non si era pronunciata su tale richiesta - allora era illegittimo il decreto di espulsione in quanto non sussistevano i suoi presupposti: “la Pubblica Amministrazione non si era affatto pronunciata sulla richiesta di conversione del permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, del tutto equiparabile ai fini della norma richiamata alla



provvedimento presupposto sia legittimo<sup>636</sup>; infatti: “il giudice dell’espulsione è tenuto solo a verificare la carenza di un titolo che giustifichi la presenza del ricorrente sul territorio nazionale, non anche la regolarità dell’azione amministrativa svolta al riguardo, le cui carenze non possono essere dedotte come motivo di impugnazione dell’espulsione<sup>637</sup>. Ne consegue che la pendenza del giudizio promosso dinanzi al

---

richiesta di rilascio di permesso di soggiorno e il Giudice ordinario non poteva sostituirsi ad essa nella valutazione di sua competenza”.

<sup>636</sup> Confronta Cass. civ., 25.1.2021, n. 1496; Cass. civ., 20.9.2007, n. 19447; Cass. civ., 22.6.2016, n. 12976, secondo cui: “il provvedimento di espulsione dello straniero è provvedimento obbligatorio a carattere vincolato, sicché il giudice ordinario dinanzi al quale esso venga impugnato è tenuto unicamente a controllare l’esistenza, al momento dell’espulsione, dei requisiti di legge, che ne impongono l’emanazione, i quali consistono nella mancata richiesta, in assenza di cause di giustificazione, del permesso di soggiorno, ovvero nella sua revoca od annullamento ovvero nella mancata tempestiva richiesta di rinnovo che ne abbia comportato il diniego; al giudice investito dell’impugnazione del provvedimento di espulsione non è invece consentita alcuna valutazione sulla legittimità del provvedimento del questore che abbia rifiutato, revocato o annullato il permesso di soggiorno ovvero ne abbia negato il rinnovo, poiché tale sindacato spetta unicamente al giudice amministrativo, la cui decisione non costituisce in alcun modo un antecedente logico della decisione sul decreto di espulsione. Ne consegue, per un verso, che la pendenza del giudizio promosso dinanzi al giudice amministrativo per l’impugnazione dei predetti provvedimenti del questore non giustifica la sospensione del processo instaurato dinanzi al giudice ordinario con l’impugnazione del decreto di espulsione del prefetto, attesa la carenza di pregiudizialità giuridica necessaria tra il processo amministrativo e quello civile; e, per l’altro verso, che il giudice ordinario, dinanzi al quale sia stato impugnato il provvedimento di espulsione, non può disapplicare l’atto amministrativo presupposto emesso dal questore (rifiuto, revoca o annullamento del permesso di soggiorno o diniego di rinnovo)”.

<sup>637</sup> In senso critico si è espressa ZORZELLA, la quale ha osservato come la sentenza in esame ricondurrebbe la figura del giudice civile a quella di un “semplice notaio dell’attività amministrativa”, “dimenticando, tuttavia, che il Giudice delle leggi, sin dalla storica sentenza n. 105/2001, ha affermato che il controllo giurisdizionale sull’espulsione e sul trattenimento deve essere «pieno, e non un riscontro meramente esteriore», in quanto afferisce a misure incidenti sulla libertà personale dello straniero. Ma se il controllo giurisdizionale deve essere effettivo, il giudice della espulsione non può certo limitarsi alla constatazione della semplice mancanza del titolo di soggiorno - essendo questa l’astratta previsione dell’art. 13, co. 2 TU 286/98 - ma deve necessariamente estendere il controllo sulle cause che la legittimano, o meno. Estensione che non può indubbiamente portare all’annullamento dell’atto presupposto/provvedimento di diniego del permesso di soggiorno, deferito ad altra giurisdizione, ma che certamente deve indurre la sua “lettura” da parte del giudice ordinario, perché solo così egli potrà accertare se sussistano concretamente, e non astrattamente, i presupposti giustificanti la limitazione della libertà personale dello straniero. Ciò che potrà fare solo con due strumenti: o sospendendo il giudizio, ex art. 295 c.p.c., nell’attesa che si formi il giudicato sull’atto presupposto, o disapplicando detto atto nella misura in cui lo ritenga emesso in violazione di legge o per uno dei vizi dell’atto amministrativo” (*Giudizio*, cit., pagg. 29 e 33; sulla stessa linea si è espresso anche TROPEA, *Homo sacer?*, cit., para. 6.2)

giudice amministrativo per l'impugnazione dei predetti provvedimenti negativi non giustifica la sospensione del processo instaurato dinanzi al giudice ordinario con l'impugnazione del decreto di espulsione del prefetto attesa la carenza di pregiudizialità giuridica necessaria tra il processo amministrativo e quello civile (contra, ma con affermazione incidentale non motivata: Cass. 20 giugno 2000, n. 8381). La pregiudizialità, infatti, non può essere ravvisata negli effetti pratici della pronuncia del giudice amministrativo, la quale consentirà unicamente all'espulso, in caso di accoglimento del suo ricorso, di riproporre la domanda di permesso di soggiorno rientrando in Italia prima della scadenza del termine finale del divieto di rientro<sup>638</sup>. In senso diverso sembrava essersi espressa l'ordinanza della Corte costituzionale del 18 dicembre 2001, n. 414, la quale - nell'affermare la legittimità costituzionale della scelta del legislatore di attribuire al giudice ordinario la tutela nei riguardi dei provvedimenti di espulsione e di attribuire al giudice amministrativo la tutela nei confronti dei provvedimenti in materia di permesso di soggiorno - sostiene che, nel giudizio avente ad oggetto il ricorso avverso il provvedimento di espulsione, il giudice ordinario deve disapplicare l'atto di rifiuto del permesso di soggiorno o del suo rinnovo qualora illegittimo "con effetti di illegittimità derivata sull'atto di espulsione oggetto della sua giurisdizione piena"<sup>639</sup>. Quindi, da quanto affermato

---

<sup>638</sup> Cass. civ. S.U., 16.10.2006, n. 22217; "i due giudizi si muovono su piani giuridici distinti e il giudicato amministrativo comporta solo effetti materiali sull'espulsione ma non ne costituisce l'antecedente logico-giuridico «in quanto l'atto di espulsione produce effetti che durano nel tempo (Cassazione 2746/2002), su tali effetti soltanto e non sul provvedimento avrà efficacia la decisione dei giudici amministrativi in ordine al permesso, consentendo all'espulso, in caso di esito positivo del suo ricorso, di domandare di nuovo il permesso stesso e chiedere la revoca dell'espulsione e comunque di rientrare in Italia prima del termine finale del divieto di rientro posto dalla legge»" (Cass. civ., 1.4.2004, n. 6370).

<sup>639</sup> Corte cost., 18.12.2001, n. 414: "dovendosi escludere l'esistenza di pregiudizialità amministrativa nella materia considerata, il soggetto privato avrebbe potuto trovare piena tutela contro il provvedimento di espulsione avanti al giudice ordinario, che avrebbe potuto esercitare un sindacato incidentale sul presupposto atto di rifiuto o di rinnovo di permesso di soggiorno (e disapplicarlo), con effetti di illegittimità derivata sull'atto oggetto della sua giurisdizione piena".

dalla Corte costituzionale pare essere necessario un provvedimento di diniego del permesso di soggiorno legittimo affinché l'espulsione sia legittima<sup>640</sup>.

A nostro parere, la giurisprudenza della Corte di Cassazione esclude l'esistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza sulla base dell'assunto per cui la modificazione giuridica (ciò che nella sentenza vengono chiamati "gli effetti pratici") non è coperta dal giudicato e che in ogni caso non è necessario conferire una tutela prenotativa al pieno esplicarsi di tali effetti. L'affermazione della Corte sembra, quindi, presupporre che la pregiudizialità non riguarda gli effetti della sentenza; infatti secondo la Corte la sopravvenienza del giudicato costitutivo di annullamento del diniego di permesso di soggiorno non produrrebbe alcun effetto sulla sentenza avente ad oggetto il provvedimento di espulsione, ma consentirebbe allo straniero di avanzare una nuova richiesta di permesso di soggiorno e di chiedere, qualora abbia ottenuto il permesso, una revoca del provvedimento di espulsione da parte del prefetto<sup>641</sup>.

Ammettendo, invece, che la sospensione serva a tutelare gli effetti riflessi del giudicato<sup>642</sup> o a evitare decisioni ingiuste<sup>643</sup>, allora, nel caso in cui sia pendente un

---

<sup>640</sup> Anche la dottrina sembra ravvisare un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra il giudizio civile di espulsione e quello amministrativo di impugnazione del diniego o della revoca del permesso di soggiorno. "Ma forse vi è di più, considerando che il diniego di permesso di soggiorno è atto necessariamente presupposto (nelle ipotesi di cui all'art. 13, comma 2, lett. b del testo unico), mutando la terminologia processual-amministrativistica, la cui invalidità rileva sul consequenziale decreto di espulsione. L'esito del giudizio amministrativo ha poi indubbia incidenza diretta - per mutuare l'opinione dottrinale sopra menzionata - (non da ultimo) sul diritto soggettivo dello straniero a non vedersi coattivamente allontanato dal territorio nazionale, *ex* art. 13 della Costituzione" (GILI, *Ancora sul diritto*, cit., pag. 32).

<sup>641</sup> Infatti, "il provvedimento di diniego, di revoca o di annullamento del permesso di soggiorno non costituisce antecedente logico del provvedimento di espulsione, ma solo un antecedente di fatto in quanto, per il principio dell'esecutorietà degli atti amministrativi, il decreto di espulsione non è condizionato al previo accertamento della legittimità del provvedimento di revoca o di annullamento sicché il venir meno del titolo che giustifica la permanenza dello straniero sul territorio nazionale ne comporta automaticamente l'espulsione" (Cass. civ. S.U., 16.10.2006, n. 22217).

<sup>642</sup> Seguendo la teoria di Montesano, vedi Capitolo 1, paragrafo 6, lett. c).

<sup>643</sup> Seguendo la teoria di Attardi, vedi Capitolo 1, paragrafo 6, lett. g).

giudizio amministrativo di annullamento del provvedimento di revoca o annullamento di un permesso di soggiorno e contemporaneamente sia impugnata l'espulsione sulla base dell'illegittimità del provvedimento presupposto, sussiste un rapporto di pregiudizialità-dipendenza.

La giurisprudenza maggioritaria, nel negare la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità tra i due giudizi nega anche il potere del giudice civile di sindacare e disapplicare il provvedimento amministrativo di diniego (revoca o annullamento) del permesso di soggiorno. Le motivazioni con cui viene escluso detto potere sono state ben articolate dalla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni unite n. 22217 del 2006<sup>644</sup>. La Corte di Cassazione nella sua argomentazione ha fatto riferimento da

---

<sup>644</sup> La giurisprudenza maggioritaria è in linea con l'orientamento della Corte di Cassazione a S.U. del 2006, ma, pur riportandosi alle conclusioni da essa fatte proprie, è meno articolata e precisa nelle motivazioni, limitandosi solitamente ad affermare che se nei casi in esame si consentisse il sindacato del giudice ordinario sulla legittimità del diniego del permesso di soggiorno si avrebbe un'ingerenza da parte del giudice civile nella sfera propria del giudice amministrativo ("poiché tale sindacato spetta unicamente al giudice amministrativo" Cass. civ., 22.6.2016, n. 12976), rischiando di sfociare in una doppia tutela. Sul punto vedi anche Cass. civ., 28.12.2021, n. 41794, davanti alla quale era stato censurato, quale vizio della sentenza impugnata, lo "sconfinamento giurisdizionale" del giudice di pace nella sfera del giudice amministrativo; Cass. civ., 27.5.2022, n. 17268; Cass. civ., 31.7.2019, n. 20680; Cass. civ., 28.12.2021, n. 41794; Cass. civ., 25.1.2021, n. 1496; Cass. civ., 22.6.2016, n. 12976; Cass. civ., 13.7.2015, n. 14610; Cass. civ. SU, 22217 e 22221 del 2006; Cass. civ., 11.2.2005, n. 2868; Cass. civ., 7.2.2008, n. 2973.

Altra parte della giurisprudenza (Cass. civ. SU, 18.10.2005, n. 20121 e 20125; Giudice di pace di Forlì, decreto 11 aprile 2007, in *Dir. imm. citt.* 2007, pag. 129), invece, ammette il sindacato incidentale del giudice ordinario e la disapplicazione dell'atto negativo del titolo di soggiorno, in sintonia con la posizione della Corte costituzionale (Corte. Cost. 18 dicembre 2001, n. 414).

Anche la dottrina è favorevole alla disapplicazione dell'atto presupposto da parte del giudice ordinario nel giudizio sull'espulsione, con effetti di illegittimità derivata sull'atto espulsivo. Si veda TROPEA, *Homo sacer?*, cit., pagg. 202-203; DI BARI, *Doppia tutela giurisdizionale in materia di soggiorno ed espulsione dello straniero ovvero la strada tortuosa per raggiungere un giudice a Berlino*, in *Diritto imm. citt.*, 2002, pagg. 104-105 ss.; ZORZELLA, *Giudizio*, cit., pag. 34: "Se è vero, infatti, che la disapplicazione è possibile solo quando si controverta in materia di diritto soggettivo «in presenza della cui lesione soltanto è consentito al giudice negare applicazione all'atto amministrativo» (Cass. civ. III, n. 6162/2005), nella materia in esame indubbiamente l'espulsione afferisce ad un diritto soggettivo e pertanto non vi è ragione per negare che il giudice ordinario possa disapplicare l'atto presupposto, ovvero sia l'imprescindibile antecedente logico-giuridico della lesione del diritto". Favorevole alla disapplicazione, anche se sulla base di argomentazioni non condivisibili, si veda anche GILL, *Ancora sul diritto*, cit., pag. 33: "A prescindere dalla bontà o meno degli argomenti sopra richiamati, in tema di sospensione necessaria, la questione va necessariamente affrontata in termini pratici. Di norma, il

primo all'orientamento giurisprudenziale che nega il potere di disapplicazione del giudice ordinario ogniqualvolta sia parte del giudizio la pubblica amministrazione<sup>645</sup>.

---

giudice ordinario è poco propenso ad effettuare, pur se in via incidentale, valutazioni di legittimità circa un provvedimento amministrativo, inerente alla vicenda al suo esame. Non si vede per quale ragione la disponibilità dovrebbe essere maggiore in un giudizio, come quello avverso il decreto di espulsione, a perentoria definizione nel termine di 10 giorni. Va poi considerato che il giudizio amministrativo, nel suo concreto svolgersi tramite l'udienza cautelare e di merito, le istanze istruttorie, garantisce maggiormente le ragioni di "legittimità" dello straniero circa il denegato permesso di soggiorno. Ragione per cui pare opportuna, se non necessaria, la sospensione del giudizio civile se è pendente il giudizio amministrativo sul diniego di permesso di soggiorno. La prospettiva necessariamente cambia se non si è riusciti ad instaurare il giudizio amministrativo entro l'udienza di discussione avanti il giudice ordinario, adito per ricorso contro il decreto di espulsione. In tal caso, non vi sono i presupposti per la sospensione del giudizio, al che è doverosa l'attenta valutazione del giudice ordinario, in via incidentale, circa la legittimità o meno del diniego di permesso di soggiorno. Questo anche ai fini di ovviare, per quanto possibile, alla minore capacità di difesa conseguente al ristrettissimo termine concesso allo straniero per presentare ricorso avverso all'espulsione". A nostro parere - come evidenziato nel Capitolo 2, al paragrafo 5.2 - la sospensione e la disapplicazione hanno un ambito applicativo differente (la disapplicazione è possibile quando l'atto amministrativo illegittimo si ponga quale presupposto per la decisione della causa ma non sia parte della *causa petendi* del diritto oggetto del giudizio civile, in questo caso affermandosi la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità in senso tecnico opera la sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*). Inoltre, la disapplicazione non può essere utilizzata per ovviare al decorso dei termini per impugnare (non vi è concordia sulla possibilità o meno di disapplicare provvedimenti inoppugnabili. Secondo l'impostazione dominante non osta alla disapplicazione incidentale l'inoppugnabilità del provvedimento (che non equivale a convalidazione o sanatoria dei vizi, ma comporta solo l'incontestabilità tramite ricorsi amministrativi o giurisdizionali: R. VILLATA e RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pag. 345) del provvedimento amministrativo (*ex multis* CINTIOLI, *Disapplicazione*, cit., pag. 275; TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2000, pagg. 124 e ss.; per indicazioni di dottrina contraria: R. VILLATA, "*Disapplicazione*", cit., pag. 35). Il potere di disapplicazione verrebbe meno, invece, almeno di regola in presenza di un giudicato amministrativo di rigetto dell'impugnazione. Per ulteriori riferimenti sul tema si veda NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., pag. 198 e in giurisprudenza: Cass. civ. S.U., 29.4.2003, n. 6627). "L'inoppugnabilità degli atti amministrativi per i quali sia scaduto il termine di decadenza deve essere considerata un blocco alla possibilità di sospensione per pregiudizialità, in quanto «comporta la preclusione ad aggressione del provvedimento proveniente dai destinatari lesi»" PARISI, *Le sospensioni*, cit., pag. 151, nota 212; R. VILLATA e RAMAJOLI, *Il provvedimento*, cit., pag. 345; PRIMERANO, *La pregiudizialità*, cit., pag. 190.

<sup>645</sup> Cass. civ. S.U., 16.10.2006, n. 22217: "Con l'abolizione del contenzioso amministrativo la disapplicazione del provvedimento amministrativo illegittimo trovava la sua giustificazione nel divieto per l'autorità giudiziaria di revocare, modificare o annullare l'atto amministrativo, restando tale potere appannaggio delle competenti autorità amministrative investite dal ricorso dell'interessato. Tale potere, con la successiva introduzione della giurisdizione amministrativa a tutela degli interessi legittimi del cittadino, riceve applicazione - secondo l'orientamento più rigoroso della giurisprudenza di questa Corte - solo nelle controversie tra privati nelle quali il provvedimento amministrativo non costituisca il fondamento stesso della posizione giuridica dedotta in giudizio ma venga in rilievo solo come suo antecedente logico, dando luogo ad una questione pregiudiziale in senso tecnico, oggetto di mero

Tuttavia, senza espressamente abbracciare o rigettare tale orientamento ha riportato anche il diverso indirizzo giurisprudenziale che ammette la disapplicazione anche quando parte del giudizio sia la pubblica amministrazione<sup>646</sup>. Quindi, pur ammettendo in astratto la disapplicazione nei giudizi in cui sia parte la pubblica amministrazione, i giudici di legittimità hanno escluso il potere del giudice ordinario di sindacare il provvedimento di diniego o revoca del permesso di soggiorno in quanto tale controllo, sebbene formalmente incidentale, si sostanzierebbe in realtà in un annullamento<sup>647</sup>. “La disapplicazione dell’atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario è infatti possibile - come si è già rilevato - solo quando l’atto amministrativo non incida direttamente sul rapporto giuridico sottoposto all’esame del giudice ordinario,

---

accertamento incidentale (Cass. 22 febbraio 2002, n. 2588; SS.UU. 10 settembre 2004, n. 18263/ 25 gennaio 2006, n. 1373)”. Questo orientamento - che avevamo già riportato al Capitolo 2, paragrafo 5.1 “Il divieto al giudice civile di annullare, revocare o modificare gli atti amministrativi illegittimi e il potere di disapplicazione degli stessi”, in particolare nel sottoparagrafo “La giurisprudenza sul potere del giudice ordinario di disapplicazione” - riteniamo non debba essere condiviso non avendo alcun appiglio normativo.

<sup>646</sup> Cass. civ. S.U., 16.10.2006, n. 22217: “Non mancano peraltro pronunce che ammettono il sindacato incidentale del giudice ordinario e la disapplicazione dell’atto amministrativo illegittimo nelle cause promosse nei confronti della Pubblica Amministrazione, allorquando la posizione dedotta in giudizio sia un diritto soggettivo e conservi tale natura in ragione dell’inidoneità di quell’atto a degradare il diritto soggettivo a mero interesse legittimo trattandosi di atto vincolato a predeterminati requisiti di legge e, quindi, tale da non costituire espressione di una potestà autoritativa e discrezionale, come si verifica frequentemente nel caso delle controversie promosse da utenti di un pubblico servizio i quali contestino l’importo preteso e ne chiedano la riduzione previa disapplicazione della tariffa posta a base del credito vantato dall’Amministrazione (tra le ultime pronunce in materia: Cass. 5 agosto 2005, n. 16547; 2 marzo 2006, n. 4584)”.

<sup>647</sup> Cass. civ. S.U., 16.10.2006, n. 22217: “E tuttavia, quando il provvedimento che sia suscettibile di sindacato in via incidentale trovi un indispensabile antecedente in un altro atto che ne consenta, o, addirittura, ne imponga l’adozione, il quale abbia portata autoritativa e abbia come destinatario la stessa persona a carico della quale sia stato adottato il successivo atto vincolato (impugnabile e impugnato dinanzi al giudice ordinario) le regole innanzi riportate, se consentono il riscontro della sussistenza e della persistenza del provvedimento anteriore - poiché, in caso contrario, verrebbe a mancare una delle condizioni necessaria per l’emissione del provvedimento successivo - non autorizzano tuttavia alcun sindacato di correttezza sull’esercizio del potere autoritativo in base al quale l’atto presupposto è stato emanato, poiché in tal caso il controllo sulla legittimità dell’atto anteriore, ancorché mantenuto formalmente nei limiti dell’accertamento incidentale e della disapplicazione, si tradurrebbe sostanzialmente in un annullamento, rendendo inoperante l’azione amministrativa nel suo intero contenuto e nei confronti dell’unico destinatario e si tradurrebbe, perciò, in una usurpazione di attribuzioni da parte del giudice ordinario nei confronti del giudice amministrativo”.

ma ne costituisca soltanto un presupposto senza entrare a far parte del *thema decidendum* sicché della sua legittimità il giudice ordinario conosca solo in via indiretta e incidentale e non in via immediata come si verificherebbe nei confronti del provvedimento di annullamento o di revoca del permesso di soggiorno che costituisce non già un antecedente logico, bensì un mero antecedente storico che è la causa immediata del provvedimento di espulsione che ne costituisce mera attuazione per esser venuto meno il titolo che giustifica la permanenza dello straniero sul territorio nazionale”<sup>648</sup>.

Quindi, riaffermando la necessità di uno stretto coordinamento tra la giurisdizione civile e quella amministrativa alla luce del principio di effettività della tutela giurisdizionale, è necessario riprendere quanto già evidenziato nel Capitolo 2 al paragrafo 5.2: in caso di pregiudizialità-dipendenza tra una causa civile e una amministrativa deve ammettersi la sospensione del giudizio civile ogni qual volta sia escluso il potere del giudice civile di disapplicare il provvedimento presupposto oggetto del giudizio amministrativo. Escludendo nel caso in esame il potere di disapplicazione e affermando la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità giuridica (anche nel caso di sentenze di annullamento aventi natura costitutiva<sup>649</sup>), riteniamo che quando sia contemporaneamente pendente un giudizio ordinario sull’espulsione e un pregiudiziale giudizio amministrativo sul diniego o l’annullamento del permesso di soggiorno sia necessaria la sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, del giudizio civile<sup>650</sup>.

---

<sup>648</sup> Cass. civ. S.U., 16.10.2006, n. 22217, con nota di GENOVESE, *Quegli atti a fondamento dell’espulsione. Se l’operato del questore non si discute in Dir. e giust.*, 2006, fasc. 41, pagg. 21 e ss.; in giurisprudenza ancora Cass. civ., 17.12.2004, n. 23577; Cass. civ., 11.2.2005, n. 2868.

<sup>649</sup> Ci si riporta a quanto argomentato al Capitolo 2, paragrafo 4.

<sup>650</sup> Esiste anche una giurisprudenza (minoritaria) che si è pronunciata a favore della sospensione nei casi in esame: Giudice di pace Frosinone, 22.3.2005; Cass. civ., 9.6.2000, n. 7867 e Cass. civ., 20.6.2000, n. 8381: “La censura non merita accoglimento non solo perché non esiste pregiudizialità fra provvedimenti amministrativi, ma anche, e soprattutto, perché la vigente normativa offre adeguate garanzie di difesa allo straniero sia nei confronti del provvedimento di espulsione, sia nei confronti del diniego del permesso di soggiorno, e ciò senza che l’eventuale contestualità dei due provvedimenti possa comportare pregiudizio per l’esercizio del diritto di imputazione previsto dalla legge. Va

Inoltre, questa soluzione sembra garantire maggiormente il diritto di difesa dello straniero, “perché è evidente che non può dirsi esistente alcuna effettività di diritto di difesa se il giudicato non possa produrre risultati concreti sul bene della vita oggetto del giudizio, o se essi siano così ridotti da rendere di fatto vana l’attività giurisdizionale. E ciò è tanto più vero in materia di immigrazione e asilo, ove il conseguimento giudiziale di un certo bene della vita (diritto al permesso di soggiorno o all’unità familiare o alla salute o riconoscimento dell’asilo politico, ecc.) perde sostanzialmente tutta la sua efficacia se nelle more del giudizio l’interessato sia allontanato dall’Italia, cioè dal luogo ove doveva esercitare (e godere appieno di quel diritto/bene della vita e quelli ad esso correlati)”<sup>651</sup>.

## **6. Il divieto di sospensione in materia di pubblico impiego**

Il legislatore in materia di pubblico impiego ha voluto sottoporre i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici alla disciplina privatistica (art. 63 t.u.p.i). “L’impianto della riforma è basato sulla distinzione tra “attività di organizzazione degli uffici”

---

considerato, infatti, che lo straniero che sia raggiunto da entrambi i provvedimenti può impugnarli dinanzi ai giudici rispettivamente competenti e chiedere al tribunale ordinario la sospensione necessaria del procedimento fino alla definizione di quello instaurato dinanzi al giudice amministrativo contro il diniego del permesso di soggiorno. Nella specie il ricorrente non ha allegato e provato la pendenza del procedimento dinanzi al giudice amministrativo, ma si è limitato a invocare una inesistente pregiudizialità amministrativa che dovrebbe essere rilevata dal giudice investito dal reclamo contro il provvedimento di espulsione indipendentemente dalla contemporanea pendenza di due diversi giudizi”.

<sup>651</sup> ZORZELLA, *Giudizio*, cit., pag. 28. Ad acuire il problema dell’effettività della tutela vi è il fatto che “il decreto di espulsione, in quanto provvedimento amministrativo, è immediatamente esecutivo, a prescindere dalla proposizione del ricorso avanti il giudice ordinario e dall’eventuale sospensione del giudizio civile. Il decreto di espulsione è poi dotato di esecutorietà, il che vuol dire che decorso il termine di quindici giorni per l’allontanamento volontario dal territorio, anche a giudizio sospeso avanti il giudice ordinario, l’amministrazione competente potrebbe disporre coattivamente il rimpatrio dello straniero, senza dover previamente ricorrere ad un giudice” (GILI, *Ancora sul diritto*, cit., pag. 32). Sul problema della tutela cautelare di fronte al giudice ordinario, nei confronti dei provvedimenti amministrativi, nell’ambito del giudizio di espulsione dello straniero si veda D’ANTONIA, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, para. 4.3.



(c.d. macro-organizzazione), di carattere pubblico e sottoposta a regime pubblicistico, ed “attività operativa e di gestione del personale” (c.d. micro-organizzazione), di natura privatistica e soggetta alle regole civilistiche”<sup>652</sup>. Le controversie che sorgono dal rapporto di lavoro (riguardanti la micro-organizzazione) sono devolute alla giurisdizione civile, mentre gli aspetti di macro-organizzazione, soggetti alla potestà amministrativa, rimangono di giurisdizione del giudice amministrativo; questo riparto di giurisdizione “pone problemi non secondari di interferenza e di sovrapposizione tra i due ordini giurisdizionali”<sup>653</sup>.

Proprio in considerazione della stretta interdipendenza tra le due giurisdizioni il legislatore ha tratteggiato una particolare disciplina di tutele del dipendente pubblico. Ai sensi dell’art. 63, comma 1, t.u.p.i., infatti, “sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni [...] ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L’impugnazione davanti al giudice amministrativo dell’atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo”.

La norma appena citata ci interessa in questa sede per trarre dei rilievi sistematici sulla sospensione per pregiudizialità amministrativa.

Nella materia del pubblico impiego il legislatore ha previsto il potere del giudice ordinario di disapplicare gli atti amministrativi rilevanti per la decisione della controversia avanti a sé instaurata e ha espressamente escluso la sospensione qualora tale atto sia stato impugnato dinnanzi al giudice amministrativo. Ci si chiede, quindi,

---

<sup>652</sup> MENCHINI, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi nel pubblico impiego privatizzato*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, para. 2; in senso analogo TISCINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni di fronte al giudice ordinario (l’art. 68 del d. lgs. n. 80/1998)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, para. 1.

<sup>653</sup> MENCHINI, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi*, cit., para. 4.

se questa norma si ponga in rapporto di specialità con il potere di disapplicazione previsto dagli artt. 4 e 5 della l. 2248/1865 All. E e con la disciplina della sospensione prevista dall'art. 295 c.p.c. o se, invece, il legislatore abbia voluto solo esplicitare delle regole già esistenti.

Per meglio comprendere i termini della questione si può pensare “al caso in cui l'amministrazione, con un provvedimento di ristrutturazione degli uffici e della pianta organica, sopprima una divisione di un ospedale e ne elimini quindi i posti di lavoro, trasferendo o ponendo i dipendenti in mobilità o, addirittura, licenziandoli per giustificato motivo oggettivo”<sup>654</sup>. Qualora il dipendente pubblico impugnasse il licenziamento, ritenendo illegittimo il provvedimento di ristrutturazione degli uffici, dovrebbe adire il giudice ordinario, ai sensi dell'art. 63 t.u.p.i., trattandosi di una controversia sul rapporto di lavoro<sup>655</sup>. Per la decisione di tale causa verrebbe in rilievo l'atto presupposto di ristrutturazione dell'organico; in base sempre all'art. 63, comma 1, t.i.p.i., il giudice potrebbe, quindi, accogliere la domanda, escludendo la giusta causa del licenziamento, in virtù della disapplicazione del provvedimento amministrativo illegittimo di modifica della pianta organica.

Nel caso di specie, se non fosse stato applicabile l'art. 63 t.u.p.i., non si sarebbe potuta ammettere la disapplicazione del provvedimento presupposto sulla

---

<sup>654</sup> S. VILLATA, *Controversie di pubblico impiego*, cit., pag. 781.

<sup>655</sup> Così MENCHINI, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi*, cit., para. 4: “Le misure operative e gestorie, ossia gli atti con i quali il datore pubblico, in esecuzione dei provvedimenti (generali) di organizzazione, incide direttamente sul singolo rapporto di lavoro (ad esempio, licenziamento o trasferimento conseguenti alla ristrutturazione dell'ufficio), sono assunte “con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro” (art. 4, comma 2°, del d.lgs n. 165 del 2001); le situazioni sostanziali del dipendente hanno consistenza di diritti soggettivi e, pertanto, le relative controversie individuali (ad esempio, di impugnazione del licenziamento o del trasferimento) debbono essere incardinate di fronte al giudice ordinario, quantunque costituisca, in tale giudizio, “questione di merito rilevante” la legittimità della determinazione sovrastrutturale (ad esempio, di soppressione della sede distaccata), che funge da atto presupposto (art. 63, comma 1°, del citato d.lgs.). Il dipendente riceve dal giudice civile le tutele delle posizioni individuali, che sono incise, in modo diretto, dall'atto paritetico, concernente, in maniera specifica, il suo rapporto, pur essendo già pregiudicate, sebbene solo indirettamente, dal provvedimento (generale ed astratto) di ristrutturazione”.

base degli artt. 4 e 5 l. 2248/1865 All. E, considerato che il provvedimento illegittimo era parte della fattispecie costitutiva del diritto vantato dal ricorrente e che il lavoratore avrebbe potuto impugnare tale atto, vantando un interesse legittimo oppositivo nei confronti della pubblica amministrazione che ha emanato il provvedimento<sup>656</sup>. Tuttavia, il legislatore ha deciso di sottoporre alla giurisdizione ordinaria il rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, nonostante la compresenza di diritti soggettivi e interessi legittimi<sup>657</sup>, e di ampliare il potere di disapplicazione del giudice ordinario anche avverso provvedimenti che si pongano come lesivi oltre che di diritti soggettivi pure di interessi legittimi<sup>658</sup>. Con ciò non è, però, venuta meno la tutela impugnatoria dinnanzi al giudice amministrativo<sup>659</sup>.

---

<sup>656</sup> Si veda sul punto quanto trattato al Capitolo 2, paragrafo 5.1.

<sup>657</sup> Un'altra possibilità astrattamente percorribile dal legislatore sarebbe stata quella di prevedere un'ipotesi di giurisdizione piena ed esclusiva in capo al giudice ordinario, dando a quest'ultimo anche il potere di annullare gli atti presupposti illegittimi.

<sup>658</sup> Così S. VILLATA, *Controversie di pubblico impiego*, cit., pag. 779: "Il nuovo art. 68 dovrebbe quindi interpretarsi, per attribuire un qualche significato alla norma, come fonte introduttiva di un nuovo potere del giudice: ove si leggesse il riferimento agli «atti amministrativi presupposti» come a veri e propri provvedimenti di fronte ai quali la posizione del lavoratore è di interesse legittimo, il giudice del processo del lavoro sarebbe legittimato a decidere la controversia disapplicando l'atto invalido, cioè considerandolo come non esistente. In favore di questa interpretazione militano diversi elementi esegetici: che il legislatore si sia riferito a veri e propri provvedimenti risulta palese dalla circostanza che egli ha previsto la possibilità che gli stessi siano oggetto di impugnazione di fronte al giudice amministrativo, stabilendo in proposito che la suddetta impugnazione, ove l'atto risulti rilevante nella controversia di lavoro, non è causa di sospensione del processo. Appare pacifico, infatti, che soltanto i provvedimenti lesivi di situazioni di interesse legittimo, a parte i casi di giurisdizione esclusiva, possono essere soggetti alla giurisdizione di legittimità. Ancora, il riferimento all'illegittimità dell'atto richiama una nozione che si contrappone all'illiceità, laddove per illegittimo si intende l'atto, oggettivamente amministrativo, viziato per incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere, e per illecito, invece, l'atto, lesivo di diritti soggettivi, non conforme alla legge di cui all'art. 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo. Sembrerebbe quindi che al giudice sia consentito sindacare i provvedimenti lesivi di interessi legittimi che l'amministrazione emani e che risultino rilevanti nell'ambito della controversia di lavoro". D'accordo anche TISCINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., para. 4 e MENCHINI, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi*, cit., para. 4.

<sup>659</sup> Vedi TISCINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., para. 4: "In luogo della pregiudizialità necessaria tra statuizione sulla legittimità dell'atto e fattispecie costitutiva del diritto soggettivo, trova spazio una pregiudizialità imperfetta che si muove sul piano sostanziale e che deriva dall'obbligo di conformazione del giudice ordinario all'eventuale sopravvenuto annullamento dell'atto illegittimo. In altre parole, il divieto di sospensione necessaria significa, da un lato che la difesa dell'amministrazione nell'impugnativa davanti al TAR non può ritardare il giudizio del giudice ordinario; dall'altro che pur

Quindi, un'altra eccezione sistematica riteniamo essere quella della possibile concorrenza tra il rimedio impugnatorio e la disapplicazione<sup>660</sup>. Avendo, infatti,

---

non essendo il giudice ordinario vincolato ad attendere l'esito del ricorso amministrativo, egli è comunque tenuto a conformarsi all'(eventuale) sopravvenuto annullamento dell'atto dichiarato illegittimo, essendo in questo caso il mutamento prodottosi sulla situazione sostanziale a vincolarlo al rilievo della illegittimità. E ciò anche prima ed indipendentemente dalla formazione del giudicato amministrativo sulla legittimità (o illegittimità) dell'atto. Ma, soprattutto, la possibilità (espressamente contemplata e risolta nei termini così descritti) che pendano contemporaneamente impugnativa in legittimità e giudizio ordinario è la conferma della conservazione impregiudicata (ancorché avversata dai promotori della riforma) del potere per il giudice amministrativo di sindacare e annullare gli atti presupposti". L'atto presupposto di cui tratta la norma in esame è, quindi, *causa petendi* del diritto oggetto del giudizio.

<sup>660</sup> Confronta S. VILLATA, *Controversie di pubblico impiego*, cit., pag. 783: "Il concorso tra disapplicazione e annullamento giurisdizionale non dovrebbe causare soverchie preoccupazioni, tanto più di fronte ad una norma che è molto chiara nel prevederlo, al punto da regolarne le conseguenze escludendo la sospensione del procedimento civile connesso per pregiudizialità. E proprio siffatta esclusione dell'effetto sospensivo, se si considera la limitata efficacia soggettiva del giudicato di annullamento di un atto amministrativo, rende evidente come il caso contemplato dal legislatore sia proprio quello del pubblico impiegato che impugna l'atto presupposto rilevante ai fini della disapplicazione nel contemporaneo processo davanti al giudice ordinario. Ancora, il negare, contro l'orientamento granitico della giurisprudenza amministrativa, al dipendente il potere di impugnare l'atto presupposto di organizzazione comporta un'inammissibile degradazione da interesse legittimo a interesse di fatto della situazione giuridica del pubblico impiegato di fronte ai suddetti provvedimenti, con ciò privandolo anche di una tutela demolitoria che la giurisdizione esclusiva amministrativa non aveva difficoltà ad attribuire"; analogamente TISCINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., para. 4, nota 37; MENCHINI, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi*, cit., para. 4. Di diverso avviso è TORCHIA, *Giudice amministrativo e pubblico impiego dopo il d.lgs. n. 80/1998*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, 5, para 3, secondo cui "non si vede, dunque, come lo stesso atto possa essere disapplicato dal giudice ordinario (se rilevante) e impugnato dinanzi al giudice amministrativo (ma senza sospensione del processo dinanzi al giudice ordinario), visto che queste due condizioni sono, nel nostro ordinamento, mutuamente esclusive". Quindi, "L'unica possibilità di riportare la norma a sistema è allora, di ritenere che il soggetto abilitato a chiedere la disapplicazione dell'atto amministrativo presupposto dinanzi al giudice ordinario sia (sempre, e ontologicamente, direbbe il giudice amministrativo) diverso dal soggetto abilitato ad attivare il sindacato di legittimità dell'atto dinanzi al giudice amministrativo. In altri termini, il dipendente della pubblica amministrazione non può impugnare l'atto amministrativo presupposto dinanzi al giudice amministrativo, ma può chiederne la disapplicazione di fronte al giudice ordinario: vengono così rispettate sia le regole sulla disapplicazione, sia le regole sulla devoluzione delle controversie relative ai rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni. Lo stesso atto amministrativo potrebbe, però, essere impugnato da un terzo, estraneo al rapporto di lavoro, che da esso ritenga lesa una propria situazione soggettiva tutelata dall'ordinamento". Tale ricostruzione, sebbene abbia origine dalla giusta osservazione secondo cui impugnazione in via principale e disapplicazione non potrebbero concorrere, si allontana a nostro parere eccessivamente da quello che è il dato normativo e presumibilmente l'intento del legislatore. Infatti, escludendo la possibilità per il lavoratore di impugnare l'atto amministrativo illegittimo si avrebbe un'eccessiva e irragionevole diminuzione della sua tutela. TISCINI, (*Il rapporto di lavoro*, cit., para. 4) afferma senza mezzi termini

ampliato il potere disapplicativo del giudice ordinario ai casi in cui il provvedimento illegittimo leda un interesse legittimo diviene necessariamente consequenziale la concorrenza dei due rimedi al fine di garantire un'adeguata tutela al lavoratore<sup>661</sup>. La possibilità di impugnare il provvedimento presupposto è, inoltre, confermata dall'ultima frase dell'art. 63, comma 1, t.u.p.i. secondo cui "l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo".

Da ultimo, la terza eccezione che a nostro avviso introduce la disciplina in esame (dopo l'estensione dell'ambito di applicazione del potere di disapplicazione e la concorrenza di tale potere con il rimedio impugnatorio) è l'esclusione della sospensione quando penda l'impugnazione di un provvedimento amministrativo rilevante per la decisione di una causa civile<sup>662</sup>. È interessante notare che l'estensione

---

che "negare al pubblico dipendente il potere di impugnativa dell'atto amministrativo, sul presupposto della utilizzabilità dello strumento alternativo della disapplicazione, comporterebbe un *vulnus* al buon senso: chi ha un interesse veramente forte all'impugnativa non può servirsene, contrariamente al portatore di un interesse più sfumato all'annullamento dell'atto illegittimo!". Riteniamo, che, invece, il legislatore mirasse a un'accelerazione dei processi, prevedendo la disapplicazione in luogo della sospensione. I rilievi dell'autrice permettono, però, di osservare che, escludere la disapplicazione nei casi in cui sia ammessa l'impugnazione del provvedimento illegittimo e consentire in queste ipotesi la sospensione, sia l'unica ricostruzione che permetta di non distorcere il sistema (ossia il logico funzionamento degli istituti); sistema che si pone, tuttavia, a livello di legge ordinaria e che, può, quindi essere derogato dal legislatore in casi specifici o che potrebbe in futuro essere modificato.

<sup>661</sup> La disapplicazione dà una tutela inferiore rispetto all'annullamento. Infatti, sempre tornando all'esempio in esame, il licenziamento potrebbe essere annullato in virtù della disapplicazione ma il lavoratore non potrebbe essere reintegrato in un ufficio che ha cessato di esistere in virtù del provvedimento di soppressione, provvedimento che rimane efficace fin tanto che non venga annullato (in via giurisdizionale o di autotutela), sul punto si veda S. VILLATA, *Controversie di pubblico impiego*, cit., pag. 781; TISCINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., para. 4; MENCHINI, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi*, cit., para. 4; TORCHIA, *Giudice amministrativo*, cit. para. 3 e CECHELLA, *La tutela giurisdizionale nella riforma del pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, pag. 1369.

<sup>662</sup> Contraria è ZUMPANO (*Sospensione facoltativa*, cit., pag. 217) la quale trae dall'art. 68, comma 1, d. lgs. n. 29 del 1993 (ora art. 63 t.u.p.i.) un argomento a favore dell'inammissibilità, in generale, della sospensione necessaria per pregiudizialità di una controversia amministrativa di legittimità: "Negata la relazione di pregiudizialità in senso proprio, lo speciale potere di disapplicazione dell'atto amministrativo *incidenter tantum* fornisce anche un eccellente argomento per confermare che la contestuale pendenza del giudizio amministrativo di legittimità non determina la necessità di sospendere il processo civile in applicazione dell'art. 295 c.p.c., e mantenere detta vicenda al di fuori

della disapplicazione a discapito della sospensione dimostri ancora una volta il rapporto di interdipendenza ed esclusione reciproca di questi due istituti.

A nostro parere, il legislatore ha, quindi, deciso di dare preminenza al valore della ragionevole durata dei processi<sup>663</sup>, prevedendo la disapplicazione del provvedimento illegittimo, in luogo della sospensione. L'esclusione della sospensione comporta tuttavia il rischio di giudicati contrastanti e di una tutela inferiore rispetto a quella che il lavoratore avrebbe potuto ottenere se si fosse decisa in via pregiudiziale l'azione di annullamento e di seguito la causa civile, quindi sospendendo la causa dipendente in attesa della decisione su quella pregiudiziale<sup>664</sup>.

---

da un istituto che ha presupposti tecnicamente diversi (per una testuale riprova, nella particolare materia delle controversie di lavoro pubblico, cfr. l'art. 68, comma 1, d. lgs. n. 29 del 1993)". A nostro parere, invece dall'art. 63 t.u.p.i. - anche alla luce di tutto quanto esposto nella presente trattazione - si evince che, in materia di pubblico impiego, il legislatore ha dovuto espressamente escludere la sospensione dei giudizi civili dipendenti da provvedimenti amministrativi perché altrimenti sarebbe stato applicabile l'art. 295 c.p.c. Quindi, in generale è ammissibile la sospensione per pregiudizialità amministrativa, e quanto previsto in materia laburistica è un'eccezione.

Anche la giurisprudenza sostiene che l'art. 63 t.u.p.i. si pone in continuità con quanto previsto dall'art. 295 c.p.c. ma sulla base di argomentazioni differenti. Secondo la Corte di Cassazione, infatti, la sospensione per pregiudizialità amministrativa, ex art. 295 c.p.c., non è stata abrogata, ma è ammessa solo nelle ipotesi di dipendenza del giudizio civile da un giudizio amministrativo di giurisdizione esclusiva. La sospensione non è, invece, ammessa per dipendenza da un giudizio amministrativo di legittimità (ossia di annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo che sia rilevante per la decisione della controversia civile), ciò sia ai sensi dell'art. 295 c.p.c. che dell'art. 63 t.u.p.i. (Cass. civ. 6.9.2007, n. 18709).

<sup>663</sup> Secondo TISCINI, "La *ratio* della scelta di escludere la sospensione necessaria del giudizio ordinario in caso di impugnazione dell'atto organizzativo è individuata innanzi tutto nel tentativo di evitare il ritardo che avrebbe prodotto sul processo ordinario la sospensione per pregiudizialità del giudizio amministrativo, e questo nel nome delle esigenze di snellezza e celerità, cui il d. lgs. n. 80 del 1998 appare (ma non sempre) ispirato" (*Il rapporto di lavoro*, cit., para. 4); in senso analogo MENCHINI, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi*, cit., para. 6: "Le esigenze di celerità della decisione della causa civile "dipendente" prevalgono su quelle di omogeneità delle pronunce, per cui il tribunale del lavoro statuisce sulla domanda a lui proposta, senza dovere attendere la definizione, con sentenza passata in giudicato, del processo amministrativo "pregiudiziale".

<sup>664</sup> VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, pag. 719 fa notare il rischio di una difformità di valutazioni considerato a maggior ragione che il medesimo provvedimento può essere disapplicato o meno da diversi giudici i quali si ritrovano a dovere decidere diverse cause, promosse da più lavoratori, aventi come presupposto il medesimo provvedimento. MENCHINI (*La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi*, cit., para. 6) osserva che "il problema non è rappresentato dal (possibile) contrasto dei giudicati (civile ed amministrativo), che può derivare dalla mancata sospensione del

In conclusione, crediamo che il legislatore, con l'introduzione dell'art. 63 t.u.p.i. abbia voluto introdurre una disciplina speciale allargando, rispetto a quanto previsto dagli artt. 4 e 5 l.a.c., l'ambito del potere di disapplicazione del giudice ordinario (in modo che sia concorrente rispetto al rimedio dell'annullamento) ed escludendo l'applicabilità della sospensione della causa dipendente dal giudizio di annullamento dell'atto presupposto. Questa disciplina, che noi riteniamo speciale, è in realtà la stessa applicata dalla giurisprudenza, fuori dall'ambito del pubblico

---

giudizio ordinario dipendente; infatti, l'eventuale divergenza delle valutazioni, compiute dai due giudici, circa la legittimità o meno del provvedimento amministrativo di organizzazione, provoca un conflitto non pratico ma soltanto teorico tra le pronunce, atteso che i due processi hanno oggetti differenti e solamente in quello amministrativo, e non anche invece in quello civile, la validità (o meno) dell'atto (generale) viene accertata con autorità di giudicato. La questione è, piuttosto, un'altra: ciò che deve fare riflettere è il fatto che l'omesso arresto della causa di lavoro può comportare una riduzione delle tutele che il giudice civile può attribuire al dipendente tribunale del lavoro, quand'anche l'atto di organizzazione sia stato oggetto di impugnazione di fronte al giudice amministrativo, non può sospendere il processo e deve, invece, pronunciare sull'azione esercitata, conoscendo incidentalmente il provvedimento presupposto ed, eventualmente, disapplicandolo. Ciò significa, però, per i motivi già evidenziati, che, in presenza di determinazioni sovrastrutturali, che incidono sull'articolazione degli uffici (accorpendoli, trasferendoli, sopprimendoli, ecc.), non può essere disposta la reintegrazione in forma specifica del singolo rapporto di lavoro; finché esiste ed è produttiva di effetti la misura organizzativa, il giudice, quando va ad applicare i rimedi, non può prescindere dal contenuto di essa (o, meglio, dalla situazione che essa ha determinato). Questo esito, tuttavia, non può non lasciare insoddisfatti. Il lavoratore, per conseguire la tutela reale del suo rapporto, ha fatto ricorso a tutti i rimedi previsti dalla legge, in quanto ha agito tempestivamente contro non soltanto l'atto (paritetico) di gestione, ma anche il provvedimento (amministrativo) di organizzazione; ciò nonostante, la realizzazione in forma specifica della sua pretesa non è affatto assicurata: essa dipende, invero, da un elemento assolutamente accidentale e casuale, vale a dire dal fatto che il giudizio amministrativo venga definito, con esito positivo per l'impiegato, prima di quello civile, giacché, in caso contrario, il giudice del lavoro non potrà che disporre il risarcimento del danno in forma generica o per equivalente". L'autore suggerisce, per evitare questa palese ingiustizia, di riprendere la teoria di Attardi (secondo cui la sospensione deve essere disposta nei casi in cui il giudizio pregiudiziale abbia natura costitutiva e il giudice della causa dipendente non possa *incidenter tantum* provocare il mutamento chiesto nel giudizio pregiudiziale, si veda capitolo 1, para. 6, lett. g) e, quindi, di consentire l'applicazione della sospensione, *ex art. 295 c.p.c.*, in luogo della disapplicazione, per evitare l'ingiustizia delle decisioni prima prospettata. A nostro parere una simile interpretazione sarebbe *contra legem*, considerato che il legislatore, mediante l'art. 63 t.u.p.i. ha proprio voluto escludere l'applicazione dell'art. 295 c.p.c. Tuttavia, anche questi rilievi ci consentono di tornare a sottolineare come, uscendo dalla logica di sistema attuale, pur guadagnando nella celerità del processo, si va incontro ad altre criticità che a volte possono essere parimenti gravi, come la diminuzione della tutela giurisdizionale assicurata al ricorrente. Ciò deve indurre a ponderare scelte che frettolosamente eliminino l'istituto della sospensione per risolvere la piaga della lentezza del contezioso.

impiego, in forza dell'interpretazione fornita all'art. 295 c.p.c. Ciò emerge chiaramente dalla sentenza della Corte di Cassazione del 6 settembre 2007, n. 18709, la quale, ha confermato la correttezza del provvedimento con cui era stata negata la sospensione di una causa avente ad oggetto un rapporto di lavoro di un pubblico dipendente (in particolare la richiesta di accertamento del diritto all'assunzione al lavoro a tempo indeterminato presso un Consorzio per essere stato validamente collocato nella graduatoria). La Suprema Corte conferma il rigetto dell'istanza di sospensione alla luce dell'art. 63 t.u.p.i., ma aggiunge che la sospensione non può essere concessa nel caso di specie neppure ai sensi dell'art. 295 c.p.c. Ciò, tuttavia, non viene escluso in base alla specialità dell'art. 63 t.u.p.i. rispetto all'art. 295 c.p.c., ma in forza della nozione di sospensione per pregiudizialità amministrativa abbracciata. La Corte, infatti, afferma che l'art. 63 t.u.p.i. "ha così inteso sottolineare la distinzione tra controversia sul rapporto e controversia sull'atto, e, in questa prospettiva, non si è in presenza di una deroga al disposto dell'art. 295 c.p.c.. Pervero non si configura un'ipotesi di causa "pregiudiziale", dal momento che non è dalla risoluzione della controversia ad opera del giudice amministrativo che dipende la decisione della causa civile; l'eventuale contrasto fra i giudici appartenenti al diverso ordine non può concretare tecnicamente "contrasto di giudicati", né conflitto di giurisdizione, stante il diverso oggetto delle controversie"<sup>665</sup>. Dalla motivazione addotta in sentenza emerge ancora una volta l'opinione giurisprudenziale secondo cui l'istituto della sospensione è volto a evitare contrasti pratici tra giudicati. La Corte aggiunge poi "questi principi sono stati affermati dalla giurisprudenza di questa Corte, pur nell'assenza di una disposizione esplicita del tipo di quella in esame, precisando che la "pregiudiziale amministrativa" (da ritenersi configurabile anche in presenza del nuovo testo dell'art. 295 c.p.c., che non ne reca più l'esplicita menzione) può

---

<sup>665</sup> Cass. civ., 6.9.2007, n. 18709.



astrattamente sussistere solo nel caso che il giudice amministrativo sia chiamato a definire questioni di diritto soggettivo nell'ambito di attribuzioni giurisdizionali esclusive, ma mai nel caso di controversia avente ad oggetto l'impugnazione di provvedimenti e interessi legittimi, avendo conferito la legge al giudice ordinario il potere di disapplicazione dei provvedimenti a tutela dei diritti soggettivi influenzati dagli effetti dei detti provvedimenti; (ex plurimis, Cass. n. 1907/2000)<sup>666</sup>. Dai passaggi della sentenza riportati è, quindi, chiaro che secondo la giurisprudenza l'art. 63 t.u.p.i. si limiterebbe a ribadire quanto già implicitamente previsto dall'art. 295 c.p.c., ossia, la non applicabilità della sospensione nei casi di “dipendenza” del giudizio civile da un giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo (e, quindi, nei casi di giurisdizione di legittimità).

A nostro avviso, la non applicabilità della sospensione nei casi di “dipendenza” del giudizio civile da un giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo è una regola che il legislatore può sancire – e così ha fatto con l'introduzione dell'art. 63 t.u.p.i. – ma non è, invece, una regola che può desumersi dagli art. 295 c.p.c. e artt. 4 e 5 l.a.c. Affinché venga eliminata la sospensione per pregiudizialità amministrativa, al di fuori delle ipotesi di giurisdizione esclusiva, è necessario che intervenga espressamente il legislatore abrogando o modificando l'art. 295 c.p.c. Così come il potere di disapplicazione, ex art. 63 t.u.p.i., in forza del quale è esclusa la sospensione, è un potere ulteriore e diverso da quello generalmente esperibile dal giudice ordinario ai sensi degli artt. 4 e 5 l.a.c.; pertanto, in via generale non può escludersi *tout court* l'applicazione della sospensione per dipendenza da un giudizio di annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo in virtù del potere di disapplicazione del giudice ordinario,

---

<sup>666</sup> Cass. civ., 6.9.2007, n. 18709.

perché tale potere non è esercitabile qualora andasse a concretizzare un'ipotesi di doppia tutela.

## CONCLUSIONI

Come si confida sia emerso da quanto esposto sin qua, il tema trattato è di grande interesse sia teorico, implicando una presa di posizione su alcuni degli istituti più rilevanti e discussi del diritto processuale civile e amministrativo (quali i limiti oggettivi del giudicato, la c.d. pregiudizialità costitutiva e l'oggetto del giudizio e del giudicato amministrativo) sia pratico, emergendo in modo lampante la necessità di bilanciare esigenze fondamentali ma spesso contrastanti (quale l'armonia delle decisioni e la ragionevole durata del processo).

Proprio a causa della complessità delle questioni che sorgono nell'applicazione dell'istituto la dottrina e la giurisprudenza non sono giunte a una ricostruzione condivisa, né della *ratio* e dei presupposti della sospensione in generale, né tanto meno del caso specifico della sospensione per pregiudizialità amministrativa, che essendo una fattispecie di confine pone problematiche peculiari.

Ci pare di poter affermare che la sospensione - come voluta dal legislatore del 1940, così come da quello della riforma realizzata negli anni Novanta - sia diretta a fornire uno strumento preventivo per evitare che si pervenga a decisioni contrastanti<sup>667</sup>.

---

<sup>667</sup> Secondo la dottrina tradizionale (in particolare si veda Liebman e Montesano), la sospensione necessaria ha la funzione di realizzare l'armonia delle decisioni in tutti i casi in cui siano pendenti due cause in rapporto di pregiudizialità-tecnica e non possano essere trattate *in simultaneus processus*. L'art. 295 c.p.c. opererebbe, quindi, come norma di chiusura, mirando a evitare, in via preventiva, che sorgano contrasti tra giudicati. La sospensione si applicherebbe sia nei casi in cui *ab origine* le due cause in rapporto di pregiudizialità-dipendenza pendano dinnanzi a giudici diversi e non possano essere riunite, *ex artt. 40 e 274 c.p.c.*, sia nei casi in cui la causa pregiudiziale sorga in via di accertamento incidentale nel processo dipendente ma, per ragioni di rito o competenza, debba essere separata e decisa da un altro giudice. (LIEBMAN, *Sentenza e cosa giudicata*, cit., pagg. 9-10; ID., *Sulla sospensione*, cit., pag. 156; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pagg. 389 ss.; MENCHINI, *Sospensione*, cit., para. 15).

È, infatti, senso comune che una tutela giurisdizionale, per essere effettiva, debba condurre a decisioni tra loro coerenti (anche il comune cittadino percepisce, infatti, come ingiusto che due sentenze si pongano in contrasto tra loro)<sup>668</sup>. Parimenti è sentito comune che una tutela giurisdizionale per essere effettiva non possa giungere dopo innumerevoli anni, tanto più considerato il contesto socioeconomico attuale, dove il tempo ha un valore sempre maggiore<sup>669</sup>. Queste distinte esigenze, nella pratica si mostrano spesso in contrasto, specialmente a causa della lentezza dei procedimenti giurisdizionali<sup>670</sup>. La sospensione della causa dipendente in attesa della decisione su quella pregiudiziale (quando non può operare il processo simultaneo) è necessaria per assicurare la conformità tra le decisioni, ma all'insieme, finisce per essere un fardello che immobilizza la causa dipendente rischiando di farla durare svariati anni in più di quelli che già altrimenti durerebbe.

Tutto ciò detto, sebbene la sospensione del processo sia stata introdotta per tutelare la coerenza delle decisioni in via preventiva, con il tempo, essendosi fatta sempre più pressante l'esigenza di velocizzare i processi, sono emerse interpretazioni

---

<sup>668</sup> Ciò non significa che il nostro ordinamento non tolleri il verificarsi di un qualsivoglia tipo di contrasto e che ogni contrasto abbia la medesima gravità. Come, infatti, la dottrina si è sforzata di teorizzare ci sono diversi tipi di contrasto tra giudicati, che si distinguono in base alla diversa relazione che intercorre tra le cause e che conducono all'applicazione di una differente disciplina. È possibile distinguere tra: contrasto c.d. logico; c.d. semi-pratico e c.d. pratico. Si rimanda al Capitolo 1, para. 4, nota 70.

<sup>669</sup> La ragionevole durata del processo ha assunto rango costituzionale ai sensi dell'art. 111, comma 2, Cost.

<sup>670</sup> Il giudizio amministrativo di primo grado si stima durare circa 2 anni e 3 mesi e ulteriori 2 anni il giudizio di impugnazione (fonte: “*La durata dei ricorsi (processi) amministrativi in Italia*”, di Angei e Paudice, 11 luglio 2020, pubblicato dall'osservatorio sui conti pubblici italiani dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano). Il processo civile, invece, dura di media poco più di un anno per il primo grado, poco più di due anni per il secondo grado e circa tra anni e mezzo per il processo in Cassazione (fonte: “*La giustizia civile italiana resta la più lenta d'Europa, ma c'è qualche miglioramento*” di Casamonti, 28 novembre 2020, pubblicato dall'osservatorio sui conti pubblici italiani dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano). Per un totale di quasi sette anni. Ovviamente ci sono differenze sostanziali a seconda del tipo di causa ma la sospensione, in ogni caso, allunga ulteriormente tali tempistiche.

che in vario modo limitano l'ambito applicativo dell'istituto e la durata della sospensione.

Per quanto riguarda la durata della sospensione necessaria, la giurisprudenza, con un orientamento che pare ormai essere diventato diritto vivente, afferma che, ai sensi degli artt. 295, 297 e 337 comma 2, c.p.c., la sospensione necessaria dura fino alla sentenza di primo grado sulla causa pregiudiziale; a seguito di tale decisione le parti possono o meno riassumere la causa (il termine ultimo per la riassunzione rimane calcolato dal passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale)<sup>671</sup>. Qualora le parti riassumano la causa prima del passaggio in giudicato, la sospensione può essere disposta nuovamente ma questa volta in via facoltativa, *ex art. 337, co. 2, c.p.c.* (facoltativa è anche la sospensione qualora la sentenza sulla causa pregiudiziale sia stata impugnata)<sup>672</sup>. Questa ricostruzione diminuisce già sensibilmente la durata della sospensione, riducendo drasticamente l'entità della maggiore controindicazione all'applicazione dell'istituto<sup>673</sup>.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione della sospensione, invece, si sono affermate tesi restrittive che, a nostro parere, sebbene rivolte verso un giusto fine, spesso peccano nel mezzo, ponendosi in contrasto con la lettera della legge. In particolare, sembra aver avuto il maggior seguito in giurisprudenza la tesi secondo cui la sospensione è necessaria solo quando la causa pregiudiziale debba essere decisa con efficacia di giudicato (per disposizione di legge o domanda di parte) ma non possa essere decisa dal giudice della causa dipendente<sup>674</sup>. Questa interpretazione, sebbene a

---

<sup>671</sup> Si veda in particolare le pronunce della Corte di Cassazione S.U., 19.6.2012, n. 10027 e 29.7.2021, n. 21763.

<sup>672</sup> Vedi Cass. civ. S.U., 29.7.2021, n. 21763.

<sup>673</sup> Questa interpretazione, sebbene non del tutto coerente con il sistema e con il dato letterale, presenta il pregio di evitare una paralisi eccessiva del processo dipendente (CONSOLO, *Spiegazioni*, II, cit., pag. 283).

<sup>674</sup> La giurisprudenza afferma che l'art. 295 c.p.c. si applica solo qualora la questione pregiudiziale consista nell'antecedente logico-giuridico della causa dipendente (quindi che "per legge o per esplicita domanda di una delle parti, la questione pregiudiziale debba essere definita con efficacia di giudicato,

nostro parere sfornita di appiglio normativo, può funzionare in ambito civile-civile, mentre è di più difficile e macchinosa applicazione in ambito civile-amministrativo<sup>675</sup>, nonostante venga richiamata anche nelle ipotesi di connessione tra una causa civile e una amministrativa<sup>676</sup>.

La giurisprudenza maggioritaria, ma non unanime, sostiene che il giudizio civile può essere sospeso per pregiudizialità amministrativa solo qualora la causa pregiudiziale sia di giurisdizione esclusiva e abbia ad oggetto diritti soggettivi<sup>677</sup>. Questa interpretazione, finalizzata ancora una volta a restringere le maglie della sospensione, si fonda, però, su varie premesse erranee.

*In primis* viene affermato che la sospensione è ammissibile solo nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva perché, qualora sia pregiudiziale alla decisione civile la legittimità o meno di un provvedimento amministrativo, il giudice civile, ai sensi degli artt. 4 e 5 l.a.c., può conoscerlo incidentalmente e disapplicarlo se illegittimo; pertanto, non è necessario che il giudice attenda l'esito del giudizio di annullamento

---

ben potendo altrimenti risolverla in via incidentale il giudice della causa pregiudicata, nell'ottica di una sollecita definizione della controversia, la quale, avendo trovato riconoscimento nell'art. 111 Cost., prevale sull'opposta esigenza di evitare un contrasto tra giudicati» (Cass. 19 gennaio 2010, n. 813). Sul punto *ex multis* Cass. civ., 2.8.2018, n. 20469; Cass. civ., 7.11.2016, n. 22566; Cass. civ., 6.5.2015, n. 9092; Cass. civ., 20.1.2015, n. 798; Cass. civ. 2.8.2007, n. 16995; Cass. civ. 22.11.2006, n. 24859; Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787. Questo orientamento riteniamo faccia seguito alle tesi coniate da ANDRIOLI e da TRISORIO LIUZZI.

<sup>675</sup> Presupporrebbe che, dinnanzi al giudice civile, sia stata proposta una domanda su una questione pregiudiziale, in realtà di giurisdizione del giudice amministrativo, e tale domanda, rigettata per carenza di giurisdizione, sia poi stata riassunta dinnanzi al giudice corretto.

<sup>676</sup> *Ex multis*: Cass. civ. 3.8.2018, n. 20491; Cass. civ. S.U., 24.5.2013 n. 12901; Cass. civ., 11.3.2005, n. 5388; Cass. civ., 19.9.2003, n. 13891; Cass. civ., 15.11.2000, n. 14795; Cass. civ. 19.2.2000 n. 1907; Cass. civ., 24.5.2000, n. 6792; Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787.

<sup>677</sup> *Ex multis*: Cass. Civ., 3.8.2018, n. 20491; Cass. civ., 9.9.2016 n. 17888; Cass. civ. S.U. 24.5.2013 n. 12901; Cass. civ., 12.6.2012, n. 9558; Cass. civ., 16.2.2012, n. 2263; Cass. civ., 13.5.2009, n. 11085; Cass. civ., 6.9.2007, n. 18709; Tribunale Siena, 18.6.2021, n. 491; Tribunale Salerno, 16.6.2006; Tribunale Roma, 3.5.2004; Cass. civ., 19.9.2003, n. 13891; Cass. civ., 15.11.2000, n. 14795; Cass. civ., 19.2.2000 n. 1907; Cass. civ., 15.2.2000, n. 1685; Cass. civ., 17.3.1999, n. 2398; Cass. civ., 29.10.1998, n. 10785; Cass. civ., 2.10.1998, n. 9787; Cass. civ. S.U., 12.12.1995, n. 12720.

(giurisdizione di legittimità)<sup>678</sup>. Il giudicato amministrativo rilevarebbe solo quale fatto sopravvenuto idoneo al superamento del giudicato (se emesso in seguito alla decisione civile) oppure idoneo a produrre effetti conformativi nei confronti del giudizio civile (se emesso prima della decisione civile, in questo caso il giudice civile non potrebbe conoscere incidentalmente della legittimità del provvedimento ma dovrebbe attenersi a quanto statuito dal giudice amministrativo in via principale)<sup>679</sup>. Tale premessa riteniamo sia erronea in quanto il giudice civile non ha sempre il potere di disapplicare il provvedimento amministrativo rilevante. È da escludersi la disapplicazione del provvedimento individuale che sia *causa petendi* del diritto fatto valere in sede civile; infatti, tale disapplicazione si risolverebbe *de facto* in un annullamento, svuotando il provvedimento disapplicato di qualsiasi efficacia<sup>680</sup>. Si realizzerebbe, quindi, un sistema di doppia tutela, contrario a quanto previsto nel nostro ordinamento<sup>681</sup>. Pertanto, riteniamo che nelle ipotesi in cui non può essere

---

<sup>678</sup> A tal riguardo si noti che in realtà la cognizione incidentale da parte del giudice ordinario potrebbe esservi anche qualora la causa pregiudiziale sia di giurisdizione esclusiva. Quindi, l'esclusione della sospensione in forza del potere del giudice di conoscere incidentalmente la questione pregiudiziale dipende dai confini in cui si decide di inserire l'istituto della sospensione (sul punto si veda quanto esposto al Capitolo 1).

<sup>679</sup> Sul punto si veda quanto esposto al Capitolo 2, paragrafo 4.

<sup>680</sup> Si pensi alla disapplicazione di un decreto di esproprio all'interno della causa civile intentata dalla p.a. per il rilascio del fondo espropriato.

<sup>681</sup> MENCHINI, *Sospensione*, cit., pag. 64, argomenta anche sulla base del fatto che «Il cittadino non può fare dichiarare dal giudice ordinario «l'illegittimità di un atto amministrativo per se stesso lesivo di un suo interesse legittimo, al fine di sottrarsi agli effetti di esso incidenti su un proprio diritto soggettivo», poiché, se fosse vero il contrario, il magistrato civile «verrebbe a conoscere non *incidenter*, bensì *principaliter* di atti amministrativi lesivi di interessi legittimi (in casi del genere, l'illegittimità dell'atto - rappresentando quest'ultimo il titolo del sacrificio imposto al privato - attiene alla *causa petendi*, e perciò all'oggetto del giudizio, e non rappresenta un elemento estraneo al giudizio, come sarebbe necessario perché la relativa questione potesse essere considerata incidentale)»». Sul punto si veda anche R. VILLATA, «Disapplicazione», cit., pag. 79 e ss., spec. pagg. 83-83; PICCARDI, *Sulla disapplicazione*, cit., pag. 597; ROMANO, *La pregiudizialità*, cit., pag. 48 e *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti*, cit., pag. 945; SATTA, *Giurisdizione ordinaria*, cit., pag. 599; SANDULLI, *Diritto amministrativo*, cit., pagg. 1309 e ss.; DEL POZZO, *Decorrenza del termine*, cit., col. 147; S. VILLATA, *Controversie di pubblico impiego*, cit., pagg. 777-778.

disapplicato il provvedimento illegittimo e pende il giudizio di annullamento debba utilizzarsi la sospensione<sup>682</sup>.

La seconda premessa su cui si fonda l'orientamento giurisprudenziale volto a negare la sospensione di un giudizio civile dipendente da un giudizio amministrativo di legittimità, è l'insussistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra situazioni giuridiche soggettive disomogenee, quali sono i diritti soggettivi e gli interessi legittimi<sup>683</sup>. Anche questo presupposto è errato. Infatti, il rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra giudizi sussiste quando la situazione sostanziale oggetto del giudicato pregiudiziale sia elemento della fattispecie costitutiva della situazione giuridica soggettiva oggetto del giudizio dipendente. Il giudizio amministrativo si distingue da quello civile in quanto non vi è una sovrapposizione tra oggetto del giudizio e oggetto del giudicato<sup>684</sup>; aderiamo, infatti, alla tesi secondo cui, l'interesse legittimo, è condizione legittimante del ricorso e non l'oggetto del giudicato<sup>685</sup>. Non vi sono, quindi, ragioni di carattere dogmatico per cui un giudicato

---

<sup>682</sup> Si pensi al caso in cui nella controversia civile, avente ad oggetto l'accertamento dell'indennità di esproprio, rilevi la legittimità del decreto di esproprio, oggetto del giudizio di impugnazione pendente innanzi al TAR (*ex multis*, Cass. civ., 17.2.2014, n. 3701).

Oppure al caso in cui il giudice civile debba decidere su una domanda di pagamento promossa da una struttura sanitaria nei confronti di una ASL per il rimborso delle prestazioni da questa svolta e venga eccepita una deliberazione contenente i tetti di spesa che pongono limiti all'ammontare delle somme dovute. Qualora sia pendente il giudizio di annullamento di tale delibera opera la sospensione e non la disapplicazione (*ex multis*, Cass. civ. SU, 12.10.2022, n. 29905).

O ancora, si pensi al giudizio civile avente ad oggetto il pagamento dei contributi che il gestore di una discarica deve ai Comuni per il finanziamento di opere che mitigano gli effetti negativi dell'impianto; qualora penda il giudizio per l'annullamento del provvedimento di fissazione dei proventi in favore dei Comuni deve sospendersi la causa civile sui diritti di credito vantati da quest'ultimi (Cass. civ. SU, 20.7.2021, n. 20692).

<sup>683</sup> Cass. civ. 17.3.1999, n. 2398; Cass. civ. 29.10.1998, n.10785; Cass. civ. 2.10.1998, n. 9787; Cass. civ. SU, 12.12.1995 n. 12720; Tribunale Salerno, 16.6.2006; Tribunale Roma, 3.5.2004.

<sup>684</sup> A differenza del giudizio civile in cui, generalmente, l'oggetto della tutela coincide con l'oggetto del giudizio (ossia il diritto soggettivo azionato), nel giudizio amministrativo di legittimità non vi sarebbe una tale sovrapposizione. Infatti, l'interesse legittimo sarebbe oggetto della tutela ma non oggetto di accertamento, che è, invece, la legittimità/illegittimità del provvedimento (S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere*, cit., pagg. 347-349)

<sup>685</sup> *Ex multis*, VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo*, cit., pagg. 87-88.



amministrativo di annullamento non possa porsi in rapporto di pregiudizialità-dipendenza con un giudizio civile<sup>686</sup>.

È interessante notare che molte delle pronunce della Corte di Cassazione che affermano l'ammissibilità della sospensione del giudizio civile per dipendenza da un giudizio amministrativo di annullamento lo fanno *in obiter dictum*<sup>687</sup>; solitamente, affermano la carenza di giurisdizione del giudice civile sulla causa pregiudiziale, avente ad oggetto la legittimità di un provvedimento amministrativo, e sottolineano che se il giudizio di annullamento pendesse innanzi al giudice amministrativo determinerebbe la sospensione del giudizio civile. Pare, quindi, che anche la giurisprudenza ammetta che, perlomeno a livello di sistema, la soluzione corretta sia quella "tradizionale" (che prevede la sospensione ogni qual volta vi sia un rapporto di pregiudizialità-dipendenza e non sia possibile utilizzare altri istituti di coordinamento, quali la riunione di cause o la continenza o la disapplicazione), tuttavia, quando poi si tratta di decidere effettivamente sulla sospensione sembra facciano prevalere esigenze ulteriori.

Il disfavore nei confronti della sospensione si coglie anche dagli interventi legislativi in materia<sup>688</sup>. In particolare, ai fini dello studio della sospensione per

---

<sup>686</sup> Un rapporto di pregiudizialità-dipendenza si pone in particolare quando il giudizio amministrativo verta su provvedimenti amministrativi che incidano sulla spettanza di beni, "cioè su un problema civilistico, che a sua volta è pregiudiziale rispetto ad altre questioni civilistiche" oggetto di un distinto giudizio civile (CONSOLO, *Spiegazioni*, II, cit., pag. 288).

<sup>687</sup> Cass. civ. S.U., 12.10.2022, n. 29905; Cass. civ. S.U., 22.11.2021, n. 35953 e Cass. 30.9.2020, n. 20867; Cass. civ. S.U., 20.9.2019, n. 23536; Cass. civ. S.U., 2.11.2018, n. 28053; Cass. civ. S.U., 20.7.2021, n. 20692.

<sup>688</sup> Si veda quanto previsto in materia di pubblico impiego, *ex art.* 63 t.u.p.i.; in materia penale, l'art. 295 c.p.c., come modificato nel 1990, ha eliminato il riferimento all'art. 3 c.p.p., restringendo l'ambito di applicazione della sospensione ai casi previsti dall'art. 75, comma 3, c.p.p.; in materia tributaria, o ancora, l'art. 39 del d.lgs. n. 546 del 1992, come interpretato dalla giurisprudenza, "impedisce l'operatività dell'art. 295 c.p.c. nei rapporti tra giudice tributario e giudice civile o amministrativo" (Comm. trib. prov.le Lecco, 4.7.2019, n. 120; conformi Cass. civ., 28.5.2014, n. 12008; Cass. civ., 26.5.2005, n. 11140).

Anche l'ampliamento delle materie di giurisdizione esclusiva è stato un altro strumento utilizzato dal legislatore per limitare le interferenze tra i diversi plessi giurisdizionali e, indirettamente, ridurre le

pregiudizialità amministrativa rileva quanto disposto all'art. 63 t.u.p.i., che prevede delle deroghe al rapporto tra disapplicazione e sospensione previsto dal combinato disposto degli artt. 4 e 5 l.a.c. e dall'art. 295 c.p.c. Nonostante questi interventi legislativi, non si può ancora sostenere vi sia stata un'innovazione a livello di sistema<sup>689</sup>.

L'esclusione della sospensione, a nostro parere, può essere realizzata solo dal legislatore e sulla base di una scelta ponderata, tanto più considerato che la lentezza dei processi è una piaga che non si risolverà con l'abrogazione della sospensione. Fin tanto che una tale riforma non venga compiuta dal legislatore riteniamo più opportuno attenersi a un'interpretazione tradizionale dell'istituto della sospensione (tentando di ridurne l'ambito applicativo interpretando estensivamente le norme che permettono il *simultaneus processus*). Infatti, sebbene non vi siano dubbi che la sospensione dilati la durata dei processi, eliminarla aumenterebbe il rischio che si formino giudicati contrastanti e che la tutela giurisdizionale assicurata sia "inferiore", oltre che comportare il rischio "della duplicazione dell'attività di cognizione nei due processi pendenti"<sup>690</sup>. Tanto più considerato che spesso, il sopravvenire del giudicato amministrativo in seguito alla conclusione del giudizio civile non consente di dare la tutela che si poteva ottenere nel giudizio dipendente attendendo la decisione sulla causa pregiudiziale. Si pensi, ad esempio all'annullamento del provvedimento di

---

ipotesi in cui si debba ricorrere alla sospensione (per quanto riguarda i limiti in cui il legislatore incorre nel prevedere le materie di giurisdizione esclusiva si veda quanto affermato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 204 del 2004).

<sup>689</sup> "Credo però che non si possa arrivare fino a questo punto. Penso cioè che il principio di autonomia non possa essere spinto sino al punto di far ritenere che l'esigenza di assicurare la ragionevole durata del processo faccia venir meno anche il più generale principio che vuole assicurata la coerenza e non contraddittorietà degli accertamenti giurisdizionali" (FRANCARIO, *Il contrasto*, cit., pagg. 56-57; ID, *L'accertamento del fatto illecito nel giudizio amministrativo e nel giudizio penale: problemi e interferenze*, in *Pubblica amministrazione, dritto penale e criminalità organizzata* (atti del convegno), Milano, 2008, pagg. 93 e ss. e ID, *Illecito urbanistico e cosa giudicata. Spunti per una ridefinizione della regola del rapporto tra processo penale e amministrativo*, in *Riv. giur. edil.*, 4, 2015, pagg. 100 ss.).

<sup>690</sup> Cass. civ. S.U., 13.10.2022, n. 30148

revoca del permesso di soggiorno che intervenga dopo che lo straniero sia già stato espulso dal territorio italiano<sup>691</sup>; ovvero, si pensi al lavoratore che, in virtù della disapplicazione, abbia ricevuto solo un risarcimento per equivalente e non la reintegra effettiva nel posto di lavoro<sup>692</sup>. Alcuni autori recentemente hanno ripreso la teoria di Attardi, che è sempre rimasta isolata in dottrina e giurisprudenza, chiedendosi se la sospensione necessaria non debba trovare spazio, proprio, o anche, in quei casi in cui il mancato coordinamento tra decisione conduca a una situazione di ingiustizia<sup>693</sup>. Tuttavia, ci pare che questi autori non arrivino a sostenere che evitare l'ingiustizia

---

<sup>691</sup> ZORZELLA (in *Giudizio*, cit., pag. 28) ribadisce che “è evidente che non può dirsi esistente alcuna effettività di diritto di difesa se il giudicato non possa produrre risultati concreti sul bene della vita oggetto del giudizio, o se essi siano così ridotti da rendere di fatto vana l'attività giurisdizionale. E ciò è tanto più vero in materia di immigrazione e asilo, ove il conseguimento giudiziale di un certo bene della vita (diritto al permesso di soggiorno o all'unità familiare o alla salute o riconoscimento dell'asilo politico, ecc.) perde sostanzialmente tutta la sua efficacia se nelle more del giudizio l'interessato sia allontanato dall'Italia, cioè dal luogo ove doveva esercitare (e godere appieno di quel diritto/bene della vita e quelli ad esso correlati)”.

<sup>692</sup> MENCHINI (*La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi*, cit., para. 6) osserva che la mancata sospensione del giudizio ordinario dipendente può comportare una riduzione delle tutele che il giudice civile considerato che, in presenza di provvedimenti che incidono sull'articolazione degli uffici (ad esempio sopprimendo un ufficio), non può essere disposta la reintegrazione in forma specifica del singolo rapporto di lavoro. “Questo esito, tuttavia, non può non lasciare insoddisfatti. Il lavoratore, per conseguire la tutela reale del suo rapporto, ha fatto ricorso a tutti i rimedi previsti dalla legge, in quanto ha agito tempestivamente contro non soltanto l'atto (paritetico) di gestione, ma anche il provvedimento (amministrativo) di organizzazione; ciò nonostante, la realizzazione in forma specifica della sua pretesa non è affatto assicurata: essa dipende, invero, da un elemento assolutamente accidentale e casuale, vale a dire dal fatto che il giudizio amministrativo venga definito, con esito positivo per l'impiegato, prima di quello civile, giacché, in caso contrario, il giudice del lavoro non potrà che disporre il risarcimento del danno in forma generica o per equivalente”.

<sup>693</sup> MENCHINI, nell'ambito del coordinamento di decisioni in materia di pubblico impiego, afferma “tuttavia, chi non volesse rassegnarsi a questa “manifesta ingiustizia” potrebbe recuperare e valorizzare la ricostruzione di Aldo Attardi dell'istituto della sospensione per pregiudizialità e sostenere che, in via eccezionale e limitatamente alle ipotesi in cui atto presupposto sia un provvedimento di organizzazione consistente in misure di ristrutturazione degli uffici, il tribunale civile, in deroga a quanto esplicitamente previsto dalla legge, non possa conoscere ed eventualmente disapplicare l'atto presupposto e debba, invece, sospendere la controversia (individuale) di lavoro, in attesa della pronuncia del giudice naturale circa la legittimità o meno di quello” (*La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi*, cit., para. 6). ROTA, *In tema*, cit., para. I: “È dunque in discussione se la previsione dell'art. 295 cod. proc. civ., accanto (o in alternativa) ad una portata oggettiva (garanzia di prevenzione del contrasto tra giudici), possa assumere in determinate ipotesi i profili di una garanzia soggettiva: quella contro l'ingiustizia prodotta dai conflitti di decisioni”.

delle decisioni sia sempre la *ratio* della sospensione, ma, piuttosto, richiamino tale tesi per dare un supporto teorico a quei casi in cui l'applicazione dell'istituto della sospensione andrebbe utilizzato per evitare decisioni inique.

A nostro parere, da queste considerazioni si intuisce che nel nostro sistema potrebbe aver senso, *de jure condendo*, la previsione di una sospensione discrezionale in luogo a quella necessaria<sup>694</sup>, sulle orme di quella tedesca<sup>695</sup>. Con ciò potrebbe essere il giudice, nel caso di specie, a valorizzare tutti gli elementi del caso per decidere la ragionevolezza o meno della sospensione (valorizzando, ad esempio, l'effettivo interesse alla sospensione<sup>696</sup>, così come la difficoltà nel pervenire egli stesso a una valutazione sulla legittimità di un provvedimento amministrativo, o ancora il fatto che la mancata sospensione possa portare alla negazione di una tutela giurisdizionale effettiva<sup>697</sup> ovvero a una lesione di un diritto che difficilmente sarebbe ristorabile in caso di sopravvenuto giudicato amministrativo contrastante<sup>698</sup>). Se, quindi, un tempo si è alacramente (e giustamente, considerato che la normativa vigente non la prevede) combattuto contro la previsione di una sospensione facoltativa<sup>699</sup>, tale istituto a nostro parere dovrebbe oggi essere riconsiderato dal

---

<sup>694</sup> Una revisione dell'istituto *de jure condendo* è caldeggiata anche da CONSOLO (*Spiegazioni*, II, cit., pag. 280).

<sup>695</sup> Ai sensi dell'art. 148 ZPO “*Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei*”.

<sup>696</sup> MONTESANO, suggerisce, al fine di evitare che le cause pregiudiziali siano “artificialmente fabbricate allo scopo della sospensione”, che il giudice della causa dipendente, al momento di decidere sull'istanza di sospensione, valuti la sussistenza dell'interesse della parte che ha instaurato la causa pregiudiziale. Pertanto, la sospensione verrà disposta solo quando il giudice della causa dipendente accerterà che “nelle cause ipotizzate come pregiudiziali siano davvero perseguiti beni giuridici diversi da quelli in contesa nelle cause delle quali si prospetta la sospensione” (*La sospensione*, cit., pagg. 397-398 e 407)

<sup>697</sup> Si veda *supra* nota 692.

<sup>698</sup> Si veda *supra* nota 691.

<sup>699</sup> *Ex multis* in dottrina GIALLONGO, *Note in tema di sospensione cit.*, pagg. 670 e ss.; MONTESANO, *La sospensione*, cit., pag. 387, nota 10 e 388, nota 14; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pagg.

legislatore. Tanto più osservato che la giurisprudenza dominante già ritiene che in seguito all'emanazione della decisione in primo grado sulla causa pregiudiziale la sospensione della causa dipendente divenga discrezionale<sup>700</sup>. Ci pare, quindi, ci si stia muovendo in tale direzione.

Auspiciando che il dibattito scientifico possa consentire di trovare una soluzione ottimale al difficile bilanciamento di interessi che un istituto come quello della sospensione mira a tutelare, chiudiamo la presente trattazione con una provocazione, senza con ciò voler fare alcuna considerazione politica. Al termine di una sofferta sentenza con la quale i giudici israeliani dichiarano la parziale illegittimità del tracciato muro di sicurezza eretto nei territori occupati palestinesi, affermano: «Il nostro compito è difficile... Noi siamo membri della società israeliana. Sebbene qualche volta ci troviamo in una torre d'avorio, quella torre si trova pur sempre nel cuore di Gerusalemme, che non infrequentemente è colpita da un terrorismo impietoso... Noi siamo coscienti che nel breve periodo questa decisione non renderà più facile la lotta dello Stato contro coloro che gli si levano contro. Ma noi siamo giudici. Quando affrontiamo un giudizio noi siamo soggetti (soltanto) al diritto... Non c'è sicurezza, senza diritto...»<sup>701</sup>.

---

484 e ss.; MENCHINI, *Sospensione cit.*, pag. 10, nota 27; LIEBMAN, *Manuale*, cit., pag. 190; in giurisprudenza *ex multis*: Cass. civ., 22.4.1998, n. 3125; Cass. civ. SU, 1.10.2003, n. 145670, con nota di TRISORIO LIUZZI, *Le Sezioni unite cassano la sospensione facoltativa del processo civile*, cit., pagg. 1474 e ss.; Cass. civ. 8.7.2005, n. 14367; Cass. civ., 27.11.2018, n. 30738; Cass. civ., 25.8.2020, n. 17623

<sup>700</sup> Corte di Cassazione S.U. 29.7.2021, n. 21763: “in tema di sospensione del giudizio per pregiudizialità necessaria, salvi i casi in cui essa sia imposta da una disposizione normativa specifica che richieda di attendere la pronuncia con efficacia di giudicato sulla causa pregiudicante, quando fra due giudizi esista un rapporto di pregiudizialità tecnica e quello pregiudicante sia stato definito con sentenza non passata in giudicato, la sospensione del giudizio pregiudicato non può ritenersi obbligatoria ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (e, se disposta, può essere proposta subito istanza di prosecuzione ex art. 297 c.p.c.), ma può essere adottata, in via facoltativa, ai sensi dell'art. 337, comma 2°, c.p.c., applicandosi, nel caso del sopravvenuto verificarsi di un conflitto tra giudicati, il disposto dell'art. 336, comma 2°, c.p.c.”.

<sup>701</sup> H.C.J. sent. 30 giugno 2004, n. 2056/04, *Beit Sourik Villane Council v. The Government of Israel and the Commander of the IDF Forces in the West Bank*, par. 86.

## RIFERIMENTI BIBLIGRAFICI

- ALLORIO, *Cessazione della proroga per necessità del locatore e problemi di estensione soggettiva della efficacia esecutiva della sentenza e dell'autorità della cosa giudicata*, in *Giur. it.*, 1970
- ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935
- ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957
- ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979
- ATTARDI, *Ancora sulla portata dell'art. 337 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1986
- ATTARDI, *Conflitto di decisioni e sospensione necessaria del processo*, in *Giur. it.*, 1987
- ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1973
- ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990
- ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959
- BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Bari, 2015
- BERRUTTI, *La disapplicazione dell'atto amministrativo nel giudizio civile*, Milano, 1991
- BINA, *Della sospensione, interruzione ed estinzione del processo*, in *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 2012

- BINI, *Giudicato e ottemperanza*, in *Dizionario di diritto amministrativo*, a cura di CLARICH e FONDERICO, Milano, 2007
- BONSIGNORI, *I limiti oggettivi della cosa giudicata in un recente libro tedesco*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961
- BONSIGNORI, *Tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1999
- BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2020
- CALABRÒ, *L'ottemperanza come prosecuzione del giudizio amministrativo*, in *Il giudizio di ottemperanza. Atti del XXVII convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1983
- CALVOSA, voce *Sospensione del processo civile (di cognizione)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1970
- CANNADA BARTOLI, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, in *Impugnazione e "disapplicazione" dei regolamenti (Atti del Convegno di Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997)*, Torino, 1998
- CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino*, Milano, 1964
- CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950
- CANNADA BARTOLI, *In tema di pregiudiziale amministrativa nel processo civile*, in *Foro amm.*, 1956
- CAPACCIOLI, *Per l'effettività della giustizia amministrativa (saggio sul giudicato amministrativo)*, in *Scritti in onore di Giovanni Miele. Il processo amministrativo*, Milano, 1979

- CAPONI, *Limiti oggettivi del giudicato nei rapporti complessi*, in *Foro it.*, 2002
- CAPONI PROTO PISANI, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Napoli, 2001
- CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003
- CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Roma, 1956
- CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958
- CARNELUTTI, *Sulla competenza a disporre la sospensione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954
- CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956
- CASSARINO, *Problemi della disapplicazione degli atti amministrativi nel giudizio civile*, in *Studi in onore di Giuseppe Auletta*, Bologna, 1985
- CAVALLO PERIN, *I limiti ai poteri delle giurisdizioni nelle controversie contro gli atti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2016
- CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di ALLORIO, Torino, 1980
- CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*, Napoli, 1965,
- CHIZZINI, *L'intervento adesivo, II, Struttura e funzione*, Padova, 1992
- CAPORUSSO, *L'art. 295 c.p.c. tra pregiudizialità tecnico-giuridica e compensazione delle spese*, in *Giur. it.*, 2015



- CAPUTO, *Ordine di allontanamento del questore e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2005
- CECHELLA, *La tutela giurisdizionale nella riforma del pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995
- CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità di azioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2012
- CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1934
- CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989
- CLARICH, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e apertura a nuove tutele*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010
- CLARICH, *Limiti oggettivi e soggettivi del giudicato amministrativo e riesercizio del potere*, in *P.A. Pers. e amm.*, 2022
- CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013
- CLARICH e SANCHINI, *Verso il tramonto della tipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *Rivista Neldiritto*, 2009
- CINGANO, *Il contrasto fra le decisioni delle Sezioni Unite sulla disapplicazione dell'atto amministrativo nelle cause civili con la P.A.*, in *Corr. giur.*, 2019
- CINTIOLI, voce *Disapplicazione (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, 2010
- CINTIOLI, *Giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003

- CINTIOLI, *La disapplicazione*, in *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di MORBIDELLI, Milano, 2005
- CINTIOLI, *L'invalidità dei contratti pubblici in due recenti decisioni delle Sezioni Unite e del Consiglio di Stato*, in *Diritto e formazione*, 2008
- CIPRIANI, *Le sospensioni del processo civile per pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 1984,
- CIPRIANI, voce *Sospensione del processo*, in *Enc. giur.*, 1993
- COMOGLIO, *La sospensione necessaria del processo*, in *Le riforme della giustizia civile*, a cura di TARUFFO, Torino, 2000
- COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995
- CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande, I, Struttura e funzione*, Padova, 1985
- CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande, II, Il procedimento*, Padova, 1985
- CONSOLO, *La Cassazione prosegue nel suo dialogo con l'art. 1421 c.c. e trova la soluzione più proporzionata (la nullità del contratto va sempre rilevata, ma non si forma "ad ogni effetto" il giudicato)*, in *Corr. giur.*, 2006
- CONSOLO *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corr. giur.*, 2012
- CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. Parte I. Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991
- CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2017
- CONSOLO E LUISO, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 1997

- CORSO, *Processo amministrativo di cognizione e tutela esecutiva*, in *Foro it.*, 1989
- D'ALESSANDRO, *Le Sezioni unite e la tesi di Liebman sui rapporti tra art. 295 e 337 c.p.c.: Much ado about nothing?*, in *Giur. it.*, 2012
- D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'art. 336, 2° comma, c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2016
- DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle "fattispecie preliminari"*, Torino, 2008
- D'ANTONIA, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, in *Dir. proc. amm.*, 2017
- DENTI, voce *Questioni pregiudiziali* (dir. proc. civ.), in *Noviss. dig. it.*, 1967
- DELL'ORCO, *Potestà di disapplicazione e provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1965
- DEL POZZO, *Decorrenza del termine, lesione dell'interesse e disapplicazione dell'atto nel diritto processuale amministrativo*, in *Foro amm.*, 1952
- DEL ROSSO, *Sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., pregiudizialità interna e accertamento incidentale ex lege*, in *Giusto proc. civ.*, 2011
- DI BARI, *Doppia tutela giurisdizionale in materia di soggiorno ed espulsione dello straniero ovvero la strada tortuosa per raggiungere un giudice a Berlino*, in *Diritto imm. citt.*, 2002
- FABBRINI, voce *Connessione*, in *Enc. giur.*, VIII, 1988
- FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964

- FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Scritti in onore di Furno*, Milano, 1973, pag. 259;
- FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Scritti giuridici*, vol. I, *Studi sull'oggetto del processo e sugli effetti del giudicato*, Milano, 1989
- FAZZALARI, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956
- FELIZIANI, *L'azione di mero accertamento nel processo amministrativo. Tra lacune legislative e istanze di tutela*, in *www.giustamm.it*, 2013
- FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo del nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003
- FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna a fare*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, pag. 634
- FERRI, voce *Costitutiva (azione)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989
- FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1980
- FIGORILLI, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Torino, 2002, pagg. 68 ss.;
- FINOCCHIARO, *Una decisione condivisibile e giusta nello spirito della riforma del 1990. La sospensione necessaria*, in *Guida al diritto*, 2021
- FLORES, *Répertoire de procédure civile, Question préjudicielle*, 2014
- FORNACIARI, *La provvisoria efficacia delle sentenze di accertamento e costitutive: una prospettiva possessoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2012

- FORNACIARI, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999
- FRANCARIO, *Il contrasto tra giudicati*, in *P.A. Pers. amm.*, 2022
- FRANCARIO, *Illecito urbanistico e cosa giudicata. Spunti per una ridefinizione della regola del rapporto tra processo penale e amministrativo*, in *Riv giur. ed.*, 2015
- FRANCARIO, *Inapplicabilità del provvedimento amministrativo ed azione risarcitoria*, in *Dir. amm.*, 2002
- FRANCARIO, *L'accertamento del fatto illecito nel giudizio amministrativo e nel giudizio penale: problemi e interferenze*, in *Pubblica amministrazione, dritto penale e criminalità organizzata* (atti del convegno), Milano, 2008
- FRANCARIO, *Note minime sul potere di disapplicazione del giudice civile*, in *Riv. giur. ed.*, 2018
- GARBAGNATI, *La giurisdizione amministrativa*, Milano, 1950
- GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1987
- GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1976
- GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Roma, 2020
- GENOVESE, *Quegli atti a fondamento dell'espulsione. Se l'operato del questore non si discute* in *Dir. e giust.*, 2006
- GIALLONGO, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985

- GIANA, sub *art. 40*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, Torino, 2012
- GIANNINI, *Atto amministrativo e autonomia*, in *Enc. Dir.*, 1959
- GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1964
- GIANNINI, *La giustizia amministrativa. Appunti dalle lezioni tenute raccolti a cura del Dott. Raffaele Juso*, Roma, 1959
- GILIBERTI, *Appunti per una riflessione in tema di stabilità giudicata nel processo amministrativo*, in *P.A. Pers. e amm.*, 2022
- GILI, *Ancora sul diritto alla difesa dello straniero, nel rapporto tra il giudizio ordinario e quello amministrativo*, in *Diritto imm. citt.*, 2001
- GIOVAGNOLI, *Effettività della tutela e atipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2013
- GIUSSANI, *Intorno alla durata della sospensione necessaria*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2013
- GIANNINI e PIRAS, voce *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, 1970
- GIOVAGNOLI, *Effettività della tutela e atipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2013
- GIUSSANI, *La ratio della sospensione per pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 2022
- GIUSSANI, voce *Sospensione del processo (civile)*, in *Digesto*, 1998

- GIUSSANI, *Effetti conformativi della sentenza e sospensione del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2017
- GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 2013
- GRECO, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2014
- GRECO, *Provvedimenti amministrativi costituiti di rapporti giuridici tra privati*, Milano, 1977
- GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951
- GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957
- HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937
- IANNI, *Il giudizio di divorzio e l'impugnazione dell'accordo di separazione omologato: un caso di sospensione necessaria*, in *Giustiziacivile.com*, 2015
- KLITSCH DE LA GRANGE, *La giurisdizione ordinaria nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, 1961, Padova
- KRUGER RAUSCHER, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, München, 2020
- LEVONI, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975
- LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1962
- LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, a cura di COLESANTI e MERLIN, Milano, 2002

- LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1981
- LIEBMAN, *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1980
- LIEBMAN, *Sulla sospensione propria ed "impropria" del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1958
- LIEBMAN, *Una lacuna nell'art. 395 c.p.c.?*, in *Riv. dir. proc.*, 1959
- LORENZETTO PESERICO, *La continenza di cause*, Padova, 1992
- MANDRIOLI CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2017
- MAZZAMUTO, *A cosa serve l'interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012
- MENCHINI, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi nel pubblico impiego privatizzato*, in *Riv. dir. proc.*, 2002
- MENCHINI, *La tutela del giudice ordinario*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, V, Milano, 2003
- MENCHINI, *I limiti del giudicato civile*, Milano, 1987
- MENCHINI, *Le Sezioni Unite sui rapporti tra gli articoli 295, 297 e 337, comma 2°, c.p.c.: una decisione che non convince*, in *Riv. dir. proc.*, 2013
- MENCHINI, *Potere sostanziale e sistema delle tutele*, in *Dir proc amm.*, 2020
- MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1997
- MENCHINI, voce *Sospensione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990



- MENCHINI e MOTTO, *Art. 2909 – cosa giudicata*, in *Commentario al c.c.*, a cura di GABRIELLI, *Della tutela dei diritti (artt. 2907 – 2969)*, Torino, 2015
- MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Milano, 1963
- MERLIN, *Connessione di cause e pluralità dei riti nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993
- MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile, Parte generale*, Pisa, 2017
- MERLIN, *Su alcune ricorrenti questioni in tema di procedimento monitorio, continenza ed azione in prevenzione del debitore*, in *Giur. it.*, 1989
- MERLIN, sub *art. 40*, in *Codice di procedura commentato*, a cura di CONSOLO, Milano, 2013
- MERUSI, *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011
- MICHELI, *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1947
- MICHELI, *In tema di sospensione necessaria del processo civile*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1945
- MONTANARI, *Dipendenza di cause “per successione cronologica” e sospensione del procedimento ex art. 295 c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 1998
- MONTESANO, voce *Accertamento giudiziale*, in *Enc. Giur.*, I, Roma, 1988
- MONTELEONE, voce *Continenza*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988
- MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di VASSALLI, Torino, 1985

- MONTESANO, *Limiti oggettivi su negozi invalidi*, in *Riv. dir. proc.*, 1991
- MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nella sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1983
- MONTESANO, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Bari, 1981
- MONTESANO, *Processo civile e pubblica amministrazione*, Napoli, 1960
- MONTESANO, *Questioni e cause pregiudiziali nella cognizione ordinaria del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1988
- MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1969
- MONTESANO, *Replica, Pregiudizialità e connessione nel processo civile*, in *Atti del XVI Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, Trieste, 1987
- MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1997
- MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II, Milano, 1923
- MOTTO, voce *Azione costitutiva (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Giur. - Diritto on line*, 2015
- MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012
- NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994, a cura di CARDI e NIGRO
- NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1979

- NIGRO, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981
- NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960
- NIGRO, *Ma cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1996
- OCCHIENA, *Commento all'art. 31*, in *Codice del processo amministrativo*, a cura di FERRARI e GAROFOLI, Roma, 2010
- PAGNI, *Il sistema delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.* 2015
- PAGNI, *La risoluzione del contratto tra azione ed eccezione: ancora sulla natura dichiarativa della sentenza che pronuncia la risoluzione*, in CONSOLO, PAGNI, PAGLIANTINI, ROPPO, MAUGERI, Bologna 2018
- PAGNI, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); 2012
- PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998
- PAOLANTONIO, *Esistenza dell'interesse legittimo? (Rileggendo Franco Ledda)*, in *Dir. amm.*, 2015
- PARISI, *Le sospensioni del processo amministrativo*, Napoli, 2020
- PATRONI GRIFFI, *Forma e contenuto della sentenza*, in *Dir. proc. amm.*, 2015
- PELILLO, *Il giudizio di ottemperanza alle sentenze del giudice amministrativo*, Milano, 1990

- PETRONE, *Attività amministrativa e controllo penale*, Roma, 2000
- PETRONE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Atti del ciclo di conferenze della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione*, Roma, 1994
- PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968
- PICARDI, *Sulla disapplicazione degli atti amministrativi*, in *Studi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1968
- PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, II, Milano, 1962
- POZZANI, *Premesse per uno studio sulla pregiudizialità amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2016
- POZZANI, *Proposte definitorie circa la pregiudizialità amministrativa in senso sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018
- PRIMERANO, *La pregiudizialità civile nel processo amministrativo*, Torino, 2017
- PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982
- PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991
- PROTO PISANI, *Ancora sulla sospensione c.d. necessaria dei processi civili per pregiudizialità*, in *Foro it.*, 2014
- PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990
- PROTO PISANI, *In tema di sospensione del processo civile*, in *Studi Senesi*, 1988

- PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991
- PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014
- PROTO PISANI, *Note problematiche e non sui limiti oggettivi del giudicato*, in *Foro it.*, 1987
- PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965
- PROTO PISANI, *Pregiudizialità e ragionevole durata dei processi*, in *Foro it.*, 1981
- PROTO PISANI, *Sulla sospensione necessaria del processo civile*, in *Foro it.*, 1969
- PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008
- PUGLIESE, voce *Giudicato civile*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969
- RECCHIONI *Appunti in tema di incompatibilità fra situazioni giuridiche soggettive, pregiudizialità e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1996
- RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999
- RECCHIONI, *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018
- RESSANI, *La sospensione del processo*, in *Diritto processuale civile*, a cura di DITTRICH, Milano, 2019
- ROMANO, *La disapplicazione del provvedimento da parte del giudice civile*, in *Dir. proc. amm.*, 1983

- ROTA, *Giudizio di ottemperanza: giudicato amministrativo a formazione progressiva?*, in *P.A. Pers. amm.*, 2022
- ROTA, *In tema di sospensione del processo civile in dipendenza di controversia amministrativa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997
- SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989
- SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 2011
- SATTA, *Accertamenti incidentali, interventi e principi generali del diritto*, in *Foro it.*, 1947
- SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959
- SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1959
- SATTA, *Giurisdizione ordinaria e cognizione diretta del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965
- SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1986
- SATTA, *Nuove riflessioni in tema di accertamenti incidentali*, in *Foro it.*, 1948
- SCARSELLI, *Note in tema di continenza di cause nel processo ordinario di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986
- SCIARRETTA, *Giurisdizione amministrativa "esclusiva" nella tutela dei diritti soggettivi nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2018
- SCOCA, *Caratteri generali del processo*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di SCOCA, Torino, 2014

- SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971
- SCOCA, *L'interesse legittimo - Storia e teoria*, Torino, 2017
- SCOGNAMIGLIO, *Corte di cassazione e Corte costituzionale a favore di una pluralità dei giudici compatibile con effettività e certezza della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2007
- SCOTTI, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di A.P. 15/11)*, in *Dir. amm.*, 2011
- SIMONCINI, *Rapporti giuridici incompatibili e processo civile*, tesi di laurea, Firenze, 1989
- SPAMPINATO, *Interesse legittimo e dintorni*, in *Dir. amm.*, 2019
- STEIN JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Tübingen, 2016
- STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970
- STICCHI DAMIANI, *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2003
- TAORMINA, *Brevi note sul silenzio della pubblica amministrazione*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)
- TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e *giudicato sulle questioni*, in *Riv. dir. proc.*, 1972
- TEDOLDI, *Aliquando bonus dormitat Homerus: l'azione di nullità del brevetto (non) sospende l'azione di contraffazione*, in *Giur. it.*, 2020
- TESTA, *Note minime sulla configurabilità di azioni atipiche nel processo amministrativo alla luce del c.p.a.*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2012

- TISCINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni di fronte al giudice ordinario (l'art. 68 del d. lgs. n. 80/1998)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000
- TORCHIA, *Giudice amministrativo e pubblico impiego dopo il d.lgs. n. 80/1998*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998
- TORRENTE SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019
- TRAVI, *Colloquio sull'interesse legittimo. Atti del Convegno in memoria di U. Pototschnig, Milano, 19 aprile 2013*, Napoli, 2014
- TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2000
- TRAVI, *Recenti orientamenti della Cassazione in tema di disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice ordinario*, in *Foro it.*, 2019
- TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari
- TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile per pregiudizialità: gli artt. 295 e 337, comma 2, c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2015
- TRISORIO LIUZZI, *Le Sezioni unite cassano la sospensione facoltativa del processo civile*, in *Foro it.*, 2004
- TRISORIO LIUZZI, *Le sezioni unite e la sospensione del processo civile per pregiudizialità*, in *Foro it.*, 2014
- TRISORIO LIUZZI, *Le sezioni Unite e la sospensione del processo civile: un'altra occasione persa*, in *Giusto proc. civ.*, 2021
- TROCKER, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001



- TROPEA, *Considerazioni sul trattamento processuale del provvedimento amministrativo nullo*, in *www.giustamm.it*, 2007
- TROPEA, *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pubblicato anche in *Dir. amm.*, 2008
- VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998
- VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016
- VANZETTI, *La sospensione del processo per pregiudizialità nelle controversie industrialistiche*, in *Riv. dir. ind.*, 2014
- VERDE, *Brevi considerazioni su cognizione incidentale e pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 1989
- VERDE, *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza alle sentenze dei giudici amministrativi*, in *Riv. dir. proc.*, 1980
- VERDE, *Rimozione degli atti amministrativi ed effettività della tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 1984
- VETRÒ, *L'azione di nullità dinnanzi al giudice amministrativo*, Napoli, 2012
- VILLATA R., *Commento introduttivo alla riforma della legge n. 205/2000*, premessa alla prima edizione di *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla legge n. 205/2000*, a cura di SASSANI e VILLATA, Torino, 2001
- VILLATA, R. *“Disapplicazione” dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Milano, 1980,

- VILLATA R., *La (almeno per ora) fine di una lunga marcia (e i possibili effetti in tema di ricorso incidentale escludente, nonché di interesse legittimo quale figura centrale del processo amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2018
- VILLATA R., *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021
- VILLATA R. e RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017
- VILLATA S., *Controversie di pubblico impiego, arbitrato e disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi*, in *Riv. dir. proc.*, 2000
- VILLATA S., *Impugnazione di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006
- VILLATA S., *Sospensione necessaria del processo civile per dipendenza da processo comunitario di annullamento e limiti soggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2007
- VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Milano, 1990
- VIPIANA, voce *Giurisdizione amministrativa*, in *Dig. disc. pub.*, 1991
- VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1982
- VOLPINO, *L'economia della sospensione necessaria per pregiudizialità civile*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2004
- ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile, II*, Milano, 1942
- ZANZUCCHI (a cura di VOCINO), *Diritto processuale civile, II*, Milano, 1962

ZITO, *L'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di SCOCA, Torino, 2014

ZORZELLA, *Giudizio avverso il diniego del titolo di soggiorno e giudizio relativo all'espulsione: due mondi non comunicanti?*, in *Diritto imm. citt.*, 2006

ZUFFI, *Le S.U. ammettono la sola sospensione discrezionale del processo sulla causa dipendente allorché la causa pregiudiziale sia stata decisa con sentenza di primo grado impugnata*, in *Corr. giur.*, 2012

ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino, 2000

ZUMPANO, *Processo civile risarcitorio, cumulo soggettivo e sospensione ex art. 75/3 c.p.p.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020

ZUMPANO, *Sospensione facoltativa del processo civile per pendente impugnazione di un atto amministrativo*, in *Giust. civ.*, 2002