

# INDICE

*pag.*

## CAPITOLO I

### QUESTIONI DI MERITO E GRADUAZIONE

1. Premessa. La graduazione dell'entità processuale «questione di merito» 2
2. Definizione dell'oggetto dell'indagine. Le questioni, in contrapposizione alle nozioni di «punto» e «causa» pregiudiziale. Il problema della formalizzazione della questione e della decisione implicita: preliminare esclusione della sua rilevanza ai fini dell'indagine 9
3. Questioni di rito e questioni di merito. Relatività delle categorie. Esclusione dall'analisi delle questioni di rito. In particolare, esclusione dall'analisi delle questioni relative alla validità formale degli atti del processo e, inoltre, ai c.d. presupposti processuali 18
4. Il condizionamento delle questioni processuali (cenni). Le questioni che possono venire in rilievo in punto di graduazione. Inesistenza di una gerarchia *ex lege*. L'equipollenza delle questioni processuali, salve le ipotesi di «pregiudizialità strutturale». La priorità delle questioni afferenti all'integrità del contraddittorio 28
5. *Segue*. Condizionamento delle questioni processuali e poteri delle parti. Le tesi che escludono ovvero all'opposto ammettono in via generalizzata il potere di graduazione della parte. Il richiamo del principio dispositivo in senso processuale: critica. La disomogeneità dei motivi di rigetto in rito, in relazione alla sanabilità del vizio: possibile sussistenza di un potere di graduazione in relazione alla portata preclusiva della decisione 39
6. Le questioni di merito. Esclusione dall'indagine del condizionamento di istanze istruttorie. Il vincolo impresso dal graduante, riferendosi alla fase decisoria, non concerne quella istruttoria. Focalizzazione dell'indagine sui fatti di causa e, in particolare, su quelli c.d. principali. Esclusione dall'indagine dei fatti c.d. secondari 45

	<i>pag.</i>
7. <i>Segue</i> . Il ruolo dei fatti nell'identificazione della domanda. La prospettazione fattuale impone un profilo giudico sceveratore. Peraltro, il giudice non è vincolato alla qualificazione giuridica dedotta dalla parte interessata e l'effetto giuridico invocato introduce tutte le fattispecie idonee a sorreggerlo. Compatibilità dell'assunto con il potere di graduazione	52
8. <i>Segue</i> . Graduazione e allegazione. Allegazione «normativa» e allegazione «informativa». Esclusione, rispetto ai fatti principali integranti possibile oggetto di graduazione, della necessità di un'allegazione «normativamente» intesa. La graduazione delle questioni di merito può riferirsi anche al fatto emergente <i>ex actis</i> , fermo il divieto di utilizzo della scienza privata del giudice	61
9. <i>Segue</i> . Graduazione e rilievo officioso del fatto. La tesi che esclude il potere di condizionamento a causa della rilevabilità <i>ex officio</i> della questione: critica. Il fondamentale distinguo tra rilevazione e decisione. Il potere giudiziale di rilevazione non vale a obliterare quello di graduazione della parte. Sintesi dei risultati raggiunti	70
10. I fatti costitutivi. Il fatto da cui dipende il diritto azionato e la sua graduazione. Riferibilità della graduazione alla fattispecie giuridica rilevante e/o al fatto storico. Possibile casistica. Il fatto costitutivo che rileva rispetto al condizionamento può anche emergere <i>ex actis</i>	79
11. Le eccezioni. L'eccezione in senso stretto. Riferibilità della graduazione all'eccezione-istanza e/o al relativo fatto storico. L'eccezione in senso lato. Riferibilità della graduazione all'atto introduttivo del fatto (già rilevante in forza della domanda attorea) e/o alla (peraltro non necessaria) istanza-eccezione. Possibile casistica. Il fatto impeditivo, modificativo, estintivo che rileva rispetto al condizionamento può anche emergere <i>ex actis</i>	85
12. Le mere difese. Collocazione della mera difesa nella fattispecie costitutiva e sua conseguente inidoneità al condizionamento. Graduabilità dell'eccezione, anche rispetto alla mera difesa	94
13. La nozione di «graduazione». Il cumulo di domande giudiziali. Cumulo semplice e cumulo condizionato. Il cumulo successivo, eventuale e alternativo. Il problema dell'orientamento dell'attività del giudice in caso di cumulo alternativo. Primato della ragione più liquida e cumulo alternativo	100
14. La graduazione delle questioni di merito. Rilevanza, rispetto a essa, del processo argomentativo del giudice, in luogo dell'oggetto del giudizio. Il principio del primato della ragione più liquida e la sua generale valenza. L'assorbimento delle questioni, non necessitante di specifica dichiaratoria. La graduazione integra un cumulo condizionale eventuale di questioni, delle quali l'una è proposta per l'evento che l'altra sia respinta. Il problema dell'ammissibilità del cumulo: rinvio	112

- |   |     |
|---|-----|
| 15. <i>Segue</i> . Esclusione di una graduazione «giudiziale». L'istanza di graduazione e il vincolo da essa imposto. Graduazione narrativa e graduazione precettiva: esclusiva rilevanza di quest'ultima. Il riferimento del vincolo alla fase decisoria | 121 |
| 16. Rilievi di sintesi. Il problema dell'ammissibilità della graduazione e del fondamento del relativo potere. Necessità di distinguere le posizioni dell'attore e del convenuto. Transizione   | 130 |

## CAPITOLO II

### L'AMMISSIBILITÀ DELLA GRADUAZIONE

- |  |     |
|--|-----|
| 1. La posizione dell'attore. Graduazione delle questioni di merito e <i>Dispositionsmaxime</i> . Inidoneità del principio dispositivo sostanziale a fondare il potere di graduazione delle questioni. Il rapporto di complementarietà tra le ipotesi di cumulo condizionale di domande e di cumulo condizionale di questioni   | 134 |
| 2. Le domande autodeterminate. Le domande aventi a oggetto il diritto di proprietà, diritti reali di godimento e diritti assoluti. Le domande aventi a oggetto diritti reali di garanzia. Le domande aventi a oggetto diritti di credito a una prestazione specifica. Le domande aventi a oggetto diritti di credito a una prestazione generica e la loro qualificazione in termini di domanda eterodeterminata            | 146 |
| 3. <i>Segue</i> . Le domande eterodeterminate. Le teoriche per cui la domanda è in ogni caso identificata dal <i>petitum</i> . La possibile riconduzione delle domande aventi a oggetto il diritto a una prestazione generica al <i>genus</i> delle domande autodeterminate. Concorrenza, e quindi ipotetica graduabilità, di fattispecie costitutive anche rispetto alle domande (generalmente ritenute) eterodeterminate | 151 |
| 4. Graduazione delle questioni di merito e <i>Verhandlungsmaxime</i> . Inidoneità del principio dispositivo processuale a fondare il potere di graduazione delle questioni. Conferma alla luce del condizionamento di impugnazioni e di domande giudiziali   | 166 |
| 5. L'interesse alla graduazione. Interesse meramente soggettivo: esclusione. Necessaria sussistenza di un interesse oggettivo e giuridicamente rilevante. Assume centralità la portata effettuale della sentenza   | 177 |
| 6. L'efficacia dichiarativa della pronuncia giudiziale. Esclusione della sua rilevanza ai fini dell'indagine. La portata oggettiva del giudicato e la sua latitudine effettuale. L'incidenza del motivo portante   | 180 |

	<i>pag.</i>
7. Le assunzioni degli interpreti circa l'attore graduante. Le posizioni della dottrina tedesca e italiana. La tendenziale esclusione di un condizionamento attoreo. Il limitato riconoscimento di una possibile utilità rinveniente all'attore graduante, in particolare rispetto ai diritti dipendenti da quello <i>sub judice</i>	190
8. Il principio della legittimazione alla graduazione. Il necessario riferimento della graduazione attorea alla pronuncia di accoglimento della domanda giudiziale. Inaccettabilità delle tesi che prospettano un condizionamento delle questioni da parte dell'attore in vista del rigetto della domanda giudiziale. Focalizzazione dell'indagine sull'attore graduante fatti costitutivi in vista della pronuncia di accoglimento della domanda; l'attore graduante eccezioni: rinvio. Sussistenza di un interesse attoreo alla graduazione dei fatti costitutivi, in relazione alla portata precettiva manifestata dalla sentenza rispetto al contegno futuro delle parti funzionale alla realizzazione dell'interesse protetto dalla situazione sostanziale accertata	202
9. <i>Segue.</i> Graduazione attorea e oggetto del processo. La portata precettiva della pronuncia di accoglimento, rispetto alla quale si manifesta un interesse attoreo alla graduazione, è riferibile allo stesso diritto dedotto nel processo	232
10. <i>Segue.</i> Graduazione attorea e fatto costitutivo. Il fatto esula dall'oggetto del giudizio, ma è idoneo a venire in rilievo rispetto alla portata della sentenza ed è quindi suscettibile di condizionamento	238
11. La posizione del convenuto. La graduazione delle eccezioni. Il convenuto graduante fatti costitutivi: rinvio	244
12. Graduazione del convenuto ed eccezioni in senso stretto. La caratteristica qualificante dell'eccezione riservata, rinvenibile nella strutturale disponibilità degli effetti oggetto di eccezione, non rileva rispetto all'ammissibilità della graduazione. Il carattere riservato dell'eccezione non vale di per sé a giustificare un potere di condizionamento del convenuto	245
13. Applicazione al convenuto del principio della legittimazione alla graduazione. Il necessario riferimento della graduazione del convenuto alla pronuncia di rigetto della domanda giudiziale. La pronuncia di rigetto è priva dell'efficacia precettiva riscontrata rispetto a quella di accoglimento	253
14. L'efficacia processuale della pronuncia di rigetto. Equipollenza, in tale limitata prospettiva, delle eccezioni del convenuto e assenza di interesse alla graduazione	256
15. La portata sostanziale della pronuncia di rigetto, in relazione al medesimo diritto oggetto di causa. Il giudicato <i>zur Zeit</i> e le relative eccezioni. Graduabilità	260

	<i>pag.</i>
16. <i>Segue</i> . La portata sostanziale della pronuncia di rigetto, in relazione a diritti diversi da quello oggetto di causa. Le eccezioni che implicano attuazione del diritto <i>sub judice</i> . Adempimento e novazione: graduabilità soltanto qualora sia proposta domanda riconvenzionale. Compensazione: graduabilità	267
17. <i>Segue</i> . Le altre eccezioni. La necessaria «immissione» nel processo del diritto al quale si riferisce l'interesse del convenuto alla graduazione. La necessaria proposizione di domanda riconvenzionale. Applicazione dei risultati raggiunti	284
18. L'attore graduante eccezioni e il convenuto graduante fatti costitutivi. Le azioni di accertamento negativo e le azioni impugnatorie. L'oggetto dell'azione di accertamento negativo: diritto o questioni. L'interesse al condizionamento del convenuto graduante fatti costitutivi e dell'attore che impugni l'atto di esercizio di un potere sostanziale	290
19. Rilievi di sintesi	309

### CAPITOLO III

#### PROFILI DINAMICI

1. Piano dell'indagine. La riforma del 2022	316
2. L'istanza di graduazione dei fatti costitutivi nella dinamica del giudizio di cognizione. Necessità di distinguere allegazione e istanza di graduazione. L'istanza, diversamente dall'allegazione (da proporsi entro la prima memoria successiva agli atti introduttivi), può essere proposta fino alla precisazione delle conclusioni	318
3. L'istanza di graduazione delle eccezioni nella dinamica del giudizio di cognizione. Necessità di distinguere istanza-eccezione, allegazione e istanza di graduazione. L'istanza, diversamente dall'istanza-eccezione (da proporsi, in caso di eccezione riservata, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata) e dall'allegazione (da proporsi entro la prima memoria successiva agli atti introduttivi), può essere proposta fino alla precisazione delle conclusioni. Possibile graduazione dell'eccezione in senso lato dedotta in appello	333
4. Le impugnazioni. Il giudice che violi l'ordine di decisione ammissibilmente impresso dall'istanza di graduazione incorre in un <i>error in procedendo</i> , censurabile in sede impugnatoria. Richiamo del principio della legittimazione alla graduazione. Esclusione, alla luce di tale principio, dell'ammissibilità dell'impugnazione della parte che ha visto respinta la propria domanda, in caso di attore graduante, ovvero accolta quella altrui, in caso di convenuto graduante. L'impugnazione è da ascriversi alla sola parte vincitrice. Inutilità di una nozione di soccombenza meramente formale	341

	<i>pag.</i>
5. L'interesse a impugnare. Autonomia della nozione rispetto a quella dell'interesse ad agire. Il criterio della soccombenza formale e il suo superamento. Il nucleo minimo ed essenziale dell'interesse a impugnare si concreta nel vantaggio marginale che l'impugnante può acquisire attraverso la contestazione della sentenza	348
6. L'impugnazione in caso di proposizione delle questioni in forma concorrente. Assenza di interesse a impugnare. Mera riproposizione, in appello e in sede di rinvio, delle questioni non assurte a motivo portante della pronuncia. Onere di impugnazione (incidentale) in caso di rigetto <i>ad abundantiam</i>	356
7. L'impugnazione in caso di proposizione di questioni graduate. Laddove il giudice rispetti il condizionamento, non sussiste l'interesse a impugnare. Mera riproposizione, in appello e in sede di rinvio, delle questioni subordinate. Onere di impugnazione (incidentale) in caso di rigetto <i>ad abundantiam</i>	365
8. <i>Segue</i> . Laddove il giudice violi il condizionamento, sussiste l'interesse a impugnare in capo alla parte graduante (ancorché vincitrice della causa). Nel caso del convenuto graduante, quest'ultimo deve considerare anche l'impugnazione della correlata domanda riconvenzionale eventualmente proposta	373
9. <i>Segue</i> . Le iniziative esperibili dalla parte graduante. Impugnazione principale e incidentale. Mera riproposizione, in appello e in sede di rinvio, della questione spesa in principalità	380
10. <i>Segue</i> . Impugnazione della sentenza il cui motivo fondante è l'allegazione dedotta dalla parte in via subordinata e decisione sull'allegazione spesa in principalità. Se quest'ultima è respinta, la parte ha l'onere di impugnare il rigetto. Se quest'ultima non è esaminata, non è possibile inferirne un rigetto implicito	383
11. Rilievi di sintesi	390
 CONCLUSIONI	 393
 BIBLIOGRAFIA	 421