

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL'INSUBRIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO, ECONOMIA E CULTURE
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO E SCIENZE UMANE



Tesi di dottorato in diritto processuale civile

**L'ordine delle questioni di merito nel processo civile di primo grado.
Profili processuali.**

Coordinatore scientifico:
Chiar.mo Prof. Alessandro Motto

RICERCA DI:
Dott. Davide Mustari
Matricola:729730

ANNO ACCADEMICO 2023-2024

SOMMARIO

PREMESSA	5
CAPITOLO I.....	7
CONCETTI INTRODUTTIVI.....	7
1. Premessa. Il concetto di «ordine delle questioni».	7
2. La nozione di questione.....	12
3. L'eccezione di parte e il rilievo ufficioso come strumenti di trasformazione del tema in questione.....	21
4. Questioni di rito e questioni di merito.....	27
5. Le questioni pregiudiziali.....	40
5.1. L'estensione (o meno) del giudicato sulle «questioni pregiudiziali»: la distinzione tra questioni «pregiudiziali in senso tecnico» e «questioni pregiudiziali in senso logico». Breve confronto con le «questioni preliminari di merito».	46
6. Le questioni preliminari	58
7. La struttura della decisione. Cenni introduttivi in punto di ordine delle questioni. 62	
7.1. L'ordine delle questioni tra rito e merito.....	63
7.2. L'ordine delle questioni di rito.	68
7.3. L'ordine delle questioni di merito: cenni introduttivi.....	74
CAPITOLO II.....	79

I PRINCIPI DI ECONOMIA PROCESSUALE E DI RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO. IL PRINCIPIO DELLA RAGIONE PIÙ LIQUIDA E IL PRINCIPIO DI ASSORBIMENTO DELLE QUESTIONI.	79
1. Premessa.....	79
2. La genesi del principio di economia processuale.....	81
2.1. Il concetto di economia processuale.....	88
2.2. Il principio della ragionevole durata del processo: un corollario del principio di economia processuale.	92
3. Il principio di economia processuale e le tecniche di case management giudiziale: premessa.	98
3.1. Il case management all'esterno: profili di diritto comparato.	104
3.2. Il case management in Italia.	107
3.3. Il principio di economia processuale e le tecniche di case management in relazione alla fase di trattazione.	112
3.4. Il principio di economia processuale e le tecniche di case management in relazione alla fase decisoria: cenni sulla motivazione ad abundantiam.	119
4. Il principio della ragione più liquida e il suo ambito applicativo.....	123
5. Il principio di assorbimento.....	136
6. Sintesi dei risultati raggiunti.....	140
 CAPITOLO III	 145
L'ORDINE DI DECISIONE DELLE QUESTIONI DI MERITO, IL POTERE DI GRADUAZIONE DELLE STESSE E IL VINCOLO DI COMPLETEZZA DELL'ATTIVITÀ DECISORIA.	145
1. La struttura della decisione secondo l'impianto normativo: il criterio della maggiore liquidità come regola generale.	145
2. Le deroghe ammesse al principio della ragione più liquida: premessa.....	150

3. Il potere di graduazione delle domande giudiziale e delle questioni di merito.....	150
3.1. L'istanza di graduazione (implicita o esplicita) e il vincolo da essa imposto.....	159
3.2. Il fondamento del potere di graduazione delle questioni di merito.....	164
3.3. L'ambito di applicazione del parametro dell'interesse alla tutela più ampia: la posizione della dottrina tedesca e italiana.....	174
3.3.1. (segue) L'interesse graduante in relazione al giudizio pendente e al diritto oggetto di accertamento.....	182
3.3.2. L'interesse graduante in relazione a giudizi eventuali e futuri relativi a diritti connessi a quello oggetto di accertamento.....	191
3.3.3. L'interesse graduante in relazione a giudizi eventuali e futuri relativi a diritti dipendenti da quello oggetto di accertamento.....	195
3.3.4. Ipotesi particolari: le eccezioni c.d. onerose e soddisfattive.....	196
3.4. I titolari del potere di graduazione delle questioni di merito e le forme di manifestazione/dimostrazione dell'interesse graduante.....	209
3.5. I limiti del potere di graduazione.....	220
4. Il vincolo di completezza dell'attività decisoria.....	227
5. Sintesi dei risultati raggiunti.....	231
CONCLUSIONI.....	239
NOTE BIBLIOGRAFICHE	251

PREMESSA

La tesi si pone l'obiettivo di offrire una riflessione sul tanto complesso quanto interessante tema dell'ordine delle questioni di merito nel processo civile di primo grado.

La tematica verrà analizzata prendendo le mosse dalla più recente dottrina e giurisprudenza.

La tesi – che rappresenta l'esito di un percorso di ricerca e di studio delle fonti nonché, soprattutto, di analisi del dibattito esistente in seno alla dottrina e alla giurisprudenza – vuole indagare circa la struttura dell'attività decisoria e verificare, da un lato, se il giudice sia o meno vincolato ad un rigido ordine di esame e di decisione delle questioni e, dall'altro lato, se le parti siano o meno titolari di un potere in grado di influire su quest'ultimo.

Ciò detto, il lavoro si compone di tre capitoli.

Il primo è dedicato all'analisi dei concetti introduttivi indispensabili ai fini di una comprensione adeguata della tematica oggetto di indagine.

Il secondo è dedicato allo studio dei principi cardine dell'ordinamento che informano la materia oggetto di indagine.

Il terzo, infine, è dedicato alla ricerca dell'ordine di decisione delle questioni di merito con particolare attenzione ai poteri delle parti.

Il presente lavoro, realizzato con sincero interesse ha l'umile aspirazione di porsi come contributo alle tematiche annunciate che toccano il fulcro del diritto processuale civile riguardando, appunto, l'attività decisoria del giudice.

Si ritiene utile segnalare che l'analisi si è concretata sui profili processuali dell'ordine delle questioni di merito in relazione al primo grado di giudizio.

Ne deriva che non saranno tratti i profili di diritto sostanziale del tema (che potrebbero dettare un ordine diverso) e non sarà trattato il tema dell'impugnazione della decisione con la quale il giudice abbia violato l'ordine imposto dalla normativa o impresso dalla parte.

Le tematiche saranno oggetto di ulteriore attività di ricerca che, auspicabilmente, confluirà in ulteriori contributi.

CAPITOLO I

CONCETTI INTRODUTTIVI

SOMMARIO: 1. Premessa. Il concetto di «ordine delle questioni». – 2. La nozione di questione. – 3. L’eccezione di parte e il rilievo officioso come strumenti di trasformazione del tema in questione. – 4. Questioni di rito e questioni di merito. – 5. Le questioni pregiudiziali. – 5.1. L’estensione (o meno) del giudicato sulle «questioni pregiudiziali»: la distinzione tra questioni pregiudiziali in senso tecnico e questioni pregiudiziali in senso logico. Breve confronto con le questioni preliminari di merito. – 6. Le questioni preliminari. – 7. La struttura della decisione: cenni introduttivi in punto di ordine delle questioni. – 7.1. L’ordine delle questioni tra rito e merito. – 7.2. L’ordine delle questioni di rito. – 7.3. L’ordine delle questioni di merito: cenni introduttivi.

1. Premessa. Il concetto di «ordine delle questioni».

Il tema dell’ordine delle questioni è da tempo posto al centro dell’attenzione della dottrina e della giurisprudenza, le quali si sono interrogate in ordine alla sussistenza dello stesso non solo tra questioni di rito e questioni di merito ma anche tra questioni appartenenti alla medesima categoria¹.

¹ Si richiamano A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, pp. 505, nota 16, pp. 509 ss.; A. CARRATTA, *Sub art. 112*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, Bologna, 2011, pp. 32; ID., *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in AA. VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, II, 2, Torino, 1980 pp. 137 ss.; A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, p. 491, nota 165; A. CHIZZINI, *Konventionalprozess e poteri delle parti*, disponibile su <https://publicatt.unicatt.it/bitstream/10807/173429/1/Konventionalprozess.pdf>, pp. 58-59; ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907*, Milano, 2018, pp. 87 ss.; A. MOTTO, *L’ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito nel processo civile di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, pp. 617 ss.; A. MOTTO, *Note in tema di limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza nei giudizi di impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, pp. 557 ss.; A. MOTTO, *Ordine di esame delle questioni, interesse*

ad impugnare ed «accertamento in prosecuzione» nei giudizi di impugnazione di atti di esercizio di poteri sostanziali, in *Giusto proc. civ.*, 2012, pp. 151 ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, p. 182; A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, Torino, 2023; D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001, pp. 2, 56, pp. 255 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, pp. 461 ss.; C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, pp. 215 ss.; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2019, pp. 508 ss., 606 ss.; C. CONSOLO, F. GODIO, *Un ambo delle Sezioni Unite sull'art. 345 (commi 2 e 3). Le prove nuove ammissibili perché indispensabili (per la doverosa ricerca della verità meritale) e le eccezioni (già svolte) rilevabili d'ufficio*, in *Corr. giur.*, 2017, pp. 1406 ss.; D. DALFINO, *Case management e ordine delle questioni*, in *Studi Acone*, Napoli, 2010, III, pp. 847 ss.; E. GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, pp. 261-262; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, I, *La pronuncia di merito*, Milano, 1963, pp. 46 ss.; E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991, pp. 17; ID., *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, Milano, 1994, pp. 141 ss.; ID., *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, Torino, 2022, pp. 85 ss.; E. T. LIEBMAN, *L'ordine delle questioni e l'eccezione di prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, pp. 539 ss.; L. SALVANESCHI, *L'interesse a impugnare*, Milano, 1989, pp. 127 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, Milano, 1962, pp. 48 ss.; M. FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito. L'ordine di esame delle questioni nel processo*, Torino, 1996, pp. 75 ss., 168 ss.; G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, Pisa, 2020, pp. 204 ss.; ID., *Progressione logico-giuridica tra i presupposti processuali, poteri delle parti e distorsioni del giudicato implicito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, pp. 1569 ss.; M. MONTANARI, *Sub art. 112*, in *Codice di procedura civile. Commentario*, diretto da C. CONSOLO, Milano, 2018, pp. 1268-1269; R. ORIANI, *Eccezione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, pp. 305-306; L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980, pp. 183 ss., 215 ss.; G. TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in ID., *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989, pp. 167 ss.; S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 2909 – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2016, pp. 55, p. 108; S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, pp. 975 ss. In giurisprudenza, tra le più recenti, si segnalano – senza pretesa di completezza – Cass., sez. III, 2 agosto 2024, n. 21859; Corte giust. Trib. (Milano), 22 marzo 2024, n. 890; Cass., sez. III, 2 febbraio 2024, n. 3134; Cass., sez. II, 9 gennaio 2024, n. 693; Cass., sez. III, 3 novembre 2023, n. 30507; Corte giust. trib., (Caltanissetta), sez. I, 20 dicembre 2022, n. 679; Cass., sez. trib., 09 settembre 2022, n. 26634; Cass., sez. II, 6 maggio 2022, n. 14404; Cass., sez. lav., 21 dicembre 2021, n. 41019; Corte cost., 28 ottobre 2021, n. 202; Cass.,

È bene evidenziare che la nozione di «ordine delle questioni» non è univoca posto che nessuna disposizione del codice di rito vi fa espressamente riferimento².

Essa può essere intesa in almeno tre accezioni: a) ordine di trattazione; b) ordine di decisione; c) ordine di trattazione e di decisione insieme.

Partendo dall'accezione *sub a)* è possibile affermare che vi è un riconoscimento dell'equazione ordine d'esame-ordine di trattazione³: tale accezione sembrerebbe confortata dagli artt. 183 e 187 c.p.c. che si riferirebbero ad alcune questioni che dovrebbero essere trattate-esaminate con priorità dal giudice istruttore.

Sembrerebbe, dunque, che sia la trattazione la fase ontologicamente deputata all'esame delle questioni, ricomprendendo tutte quelle attività processuali finalizzate a preparare in diritto la controversia in vista della successiva decisione.

sez. III, 10 marzo 2021, n. 6762; Cass., sez. lav., 20 maggio 2020, n. 9309; Cass., sez. VI; 12 marzo 2020, n. 7055; Cass., sez. VI; 26 novembre 2019, n. 30745; Cass., sez. lav., 26 settembre 2019, n. 24093; Cass., sez. III, 23 maggio 2019, n. 13952; Cass., sez. II, 18 aprile 2019, n. 10839; Cass., sez. un., 21 marzo 2019, n. 7940; Cass., sez. trib., 09 gennaio 2019, n. 363; Cass., sez. trib., 21 novembre 2018, n. 30100; Cass., sez. un., 12 maggio 2017, n. 11799; Cass., sez. un., 19 aprile 2016, n. 7700.

² A. PANZAROLA, *Sul condizionamento de jure del ricorso per cassazione del vincitore nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 198; P. BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 1301.

³ N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2019, p. 101: «la verità è che, nella struttura del processo, fondamentale è il concetto di “ordine”: ordine, soprattutto, nella trattazione delle questioni. Alcune questioni vanno esaminate prima di altre, in quanto costituiscono antecedenti logici rispetto alla questione principale che ne viene condizionata»; V. ANDRIOLI, *A proposito di ricorso incidentale condizionato*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, pp. 288 ss.

Diversamente, non sembra esserci un ordine che si impone nell'istruzione in senso stretto delle questioni ove solo ragioni di convenienza e di economia processuale presiedono al concreto svolgimento della fase di acquisizione degli strumenti probatori⁴.

I fautori dell'accezione *sub b)*, invece, ritengono che con ordine delle questioni si debba fare riferimento all'ordine di decisione delle stesse⁵.

A sostegno di questa accezione si richiama l'art. 276 c.p.c., il quale si ritiene avere un valore precettivo solo in relazione alla fase decisoria e, più precisamente, alla fase di deliberazione e motivazione della sentenza⁶.

Infine, i sostenitori dell'accezione *sub c)*⁷ ritengono che la distinzione tra ordine di trattazione e ordine di decisione delle questioni sia da collegare ad uno sdoppiamento funzionale dell'organo giudicante in giudice istruttore e collegio e che, pertanto, la distinzione sia destinata a perdere rilievo nei casi di tribunale in composizione monocratica⁸.

⁴ E. ALLORIO, *Critica alla teoria del giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, *passim.*; L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, op. cit., pp. 195-196.

⁵ A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, op. cit., p. 160; C. VOCINO, voce *Presupposti processuali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, p. 5; D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006, p. 166, nota 3 e pp. 147 ss.

⁶ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, op. cit., p. 124.

⁷ E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2021, p. 167; A. DE PAULI, *La struttura della decisione rispetto all'ordine delle questioni*, relazione svolta in occasione dell'incontro organizzato dal CSM in data 20 febbraio 2009 disponibile su www.appinter.csm.it/incontri/vis_relaz_inc.php?&ri=MTcyMTY%3D, sub §1; M. ACIERNO, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, pp. 458 ss.

⁸ L. P. COMOGLIO, *Il principio*, op. cit., I, p. 187.

Prospettate le varie accezioni, si osserva che non avrebbe alcuna utilità adottare una decisione circa l'ordine da seguire una volta che tutte le questioni sorte nel corso del processo siano state completamente trattate ed istruite. Sarebbe assolutamente illogico sostenere che l'ordine di esame delle questioni impedisce l'esame di una questione dipendente una volta che questa sia stata già trattata ed istruita. Non avrebbe alcuna utilità nemmeno la possibilità di rimessione anticipata in decisione prevista dall'art. 187 c.p.c. laddove al giudice non fosse consentita una deliberazione iniziale su una delle questioni in ragione della potenziale idoneità della stessa a definire il giudizio⁹.

Dunque, appare preferibile l'ultima accezione – l'unica in grado di abbracciare tutto il fenomeno – la quale consente di specificare, di volta in volta, su quale aspetto della tematica si sta indagando (se un ordine di trattazione o un ordine di decisione)¹⁰.

Ciò premesso – prima di indagare in ordine alla sussistenza di un ordine delle questioni di merito – si ritiene doveroso definire alcuni concetti introduttivi fondamentali.

Il riferimento è alla nozione di questione, alla distinzione tra questioni di rito e questioni di merito, ai concetti di pregiudizialità e di preliminarità e alla nozione di eccezione.

⁹ P. BIAVATI, *Appunti*, op. cit., p. 1319: «a poco varrebbe l'energica soluzione della causa in base al criterio della ragione più liquida, se ciò fosse stato preceduto da una lunga trattazione, anche istruttoria, di questioni preliminari di merito»; G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, op. cit., p. 125.

¹⁰ In tal senso anche G. FANELLI, op. ult. cit., p. 126.

La conoscenza di questi concetti basilari costituisce il primo passo per poter analizzare il tema oggetto di indagine.

2. La nozione di questione.

Il Codice di procedura civile utilizza il termine «questione» in una pluralità di significati senza, tuttavia, darne una definizione normativa¹¹. Per questo motivo

¹¹ Tra i riferimenti alle questioni contenute nei libri I e II del c.p.c. è possibile rinvenire quelle norme che si riferiscono alle questioni afferenti al processo e ai relativi presupposti, come – a titolo esemplificativo e senza pretesa di esaustività – l'art. 38 comma 4 c.p.c. (il quale prevede che le questioni relative alla competenza del giudice «sono decise, ai soli fini della competenza, in base a quello che risulta dagli atti e, quando sia reso necessario dall'eccezione del convenuto o dal rilievo del giudice, assunte sommarie informazioni), l'art. 41 comma 1 c.p.c. (il quale si riferisce alle «questioni di giurisdizione» e che prevede che finché la causa non sia decisa nel merito in primo grado, ciascuna parte può chiedere alle Sezioni Unite della Corte di cassazione di risolverle), l'art. 187 comma 3 c.p.c. (che fa riferimento alle «questioni pregiudiziali attinenti al processo» e che prevede che in presenza di esse il giudice può rimettere le parti al collegio), l'art. 279 comma 2 nn. 1) e 2) c.p.c. (che, sempre facendo riferimento alle questioni pregiudiziali attinenti al processo, prevede che il giudice quando definisce il giudizio sulla base di esse pronuncia sentenza). Sempre nei libri I e II è possibile rinvenire quelle norme che riguardano il merito della lite, come – a titolo esemplificativo e senza pretesa di completezza – l'art. 34 c.p.c. (il quale prevede che «Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui»), l'art. 187 comma 2 c.p.c. (il quale, facendo riferimento alle «questioni preliminari di merito» prevede che, laddove siano esse idonee a definire il giudizio, può rimettere le parti al collegio), l'art. 279 comma 2 n. 2 c.p.c. (il quale, sempre in materia di «questioni preliminari di merito», prevede che quando il giudice definisce il giudizio sulla base di una di esse pronuncia sentenza) e quelle norme che si riferiscono alle «questioni» come entità quali – sempre a mero titolo esemplificativo e senza pretesa di completezza – l'art. 51 comma 1 n. 1 c.p.c. (che prevede che «Il giudice ha l'obbligo di astenersi: 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto»), l'art. 92 comma 2 c.p.c. (che prevede che «se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, il giudice può

compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero»), l'art. 101 comma 1 c.p.c. (relativo all'obbligo di attivazione del contraddittorio da parte del giudice ove lo stesso ritenga di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio), l'art. 103 comma 1 c.p.c. (il quale, in merito al litisconsorzio facoltativo improprio, fa riferimento all'ipotesi in cui «la decisione dipende, totalmente o parzialmente, dalla risoluzione di identiche questioni», l'art. 131 comma 3 c.p.c. (il quale, prevede che, in caso di provvedimento collegiale, può essere «compilato sommario processo verbale, il quale deve contenere la menzione della unanimità della decisione o del dissenso, succintamente motivato, che qualcuno dei componenti del collegio, da indicarsi nominativamente, abbia eventualmente espresso su ciascuna delle questioni»). Analoghe ricostruzioni possono essere rinvenute in G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, op. cit. e A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., p. 9 nota 17. Altra ricostruzione è rinvenibile in D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle «fattispecie preliminari»*, Torino, 2009, 12-17, il quale fa riferimento alle questioni: pregiudiziali (*ex artt. 34, 276 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.*); di competenza (*ex art. 38 c.p.c.*); di giurisdizione (*ex artt. 37, 41, 368, 382 co. 1 c.p.c.*); identiche di diritto (*ex art. 51 co. 1 n. 1*); identiche dalla cui risoluzione dipende totalmente o parzialmente la decisione della causa che determinano la possibilità che più parti agiscano o siano convenute nel medesimo processo (*ex art. 103 co. 1 c.p.c.*), identiche che – costituendo l'unica ragione di connessione di procedimenti relativi a controversie in materia di lavoro e di previdenza e a controversie dinanzi al giudice di pace – comportano di necessità la riunione dei procedimenti che si trovino nella stessa fase processuale salvo casi particolari (*ex art. 151 disp. att. c.p.c.*); decise (*ex art. 131 c.p.c.*); risolte (*ex artt. 189 e 178 co. 1 c.p.c.*); rilevabili d'ufficio (*ex art. 183 co. 4 c.p.c.*); di merito aventi carattere preliminare (*ex artt. 187 co. 2 e 279 co. 2 nn. 2) e 4) c.p.c.*); pregiudiziali di rito (*ex artt. 187 co. 3 e 279 co. 2 nn. 1), 2) e 4) c.p.c.*); che sorgono nel corso dell'assunzione dei mezzi di prova (*ex art. 203 c.p.c.*); relative all'intervento di terzi (*ex art. 187 co. 2 c.p.c.*); relative all'istruzione della causa (*ex art. 279 co. 1 c.p.c.*); rispetto alle quali il giudice di primo grado, non definendo il giudizio, abbia disposto, con separata ordinanza, la prosecuzione dell'istruzione (*ex art. 356 co. 2 c.p.c.*); insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio (*ex art. 360 co. 3 c.p.c.*); di particolare importanza (*ex art. 363 c.p.c.*); di diritto, già decise in senso difforme dalle sezioni semplici della Cassazione; di diritto di particolare importanza (*ex art. 384 co. 3 c.p.c.*); sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità della domanda (*ex art. 386 c.p.c.*), di massima o aventi notevoli riflessi economici (*ex art. 417-bis co. 2*); attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali la cui decisione può definire il giudizio (*ex art. 420 co. 4 c.p.c.*); concernenti l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale (*ex art. 420-bis c.p.c. e art. 146-bis disp. att. c.p.c.*); sui canoni di locazione (*ex art. 669 c.p.c.*); che possono insorgere in sede di attuazione del provvedimento cautelare e che vanno proposte nel giudizio di merito (*ex art. 669 duodecies c.p.c.*); relative alla ammissibilità e rilevanza dei mezzi di prova assunti preventivamente (*ex art. 698 c.p.c.*); economiche sulle quali il

tanto la giurisprudenza quanto la dottrina si sono impegnate nella formulazione di una definizione del concetto generale di «questione», oltre che nella ricerca della loro natura e delle loro caratteristiche¹².

Con il termine «questione» si indica ogni tema d'indagine che può essere introdotto nel giudizio e che può costituire oggetto di una pronuncia del giudice, sia esso di natura sostanziale o processuale¹³.

Peraltro, mentre parte della dottrina considera «questione» tutto ciò che è oggetto di controversia tra le parti rispetto al quale il giudice deve pronunciarsi, diversamente, altra parte della dottrina qualifica «questione» solo quell'elemento

processo di separazione debba continuare (ex art. 709 bis c.p.c.); pregiudiziali di merito insorte nel giudizio arbitrale (ex art. 819 c.p.c.); quelle pregiudiziali su materia che non può essere oggetto di convenzione d'arbitrato e che per legge devono essere decise con autorità di giudicato, ovvero di legittimità costituzionale da rimettere alla Corte costituzionale, a fronte delle quali gli arbitri sospendono il procedimento arbitrale (ex art. 819 bis co. 1 nn. 2) e 3) c.p.c.); risolte con lodo non definitivo (ex art. 827 co. 2 c.p.c.); pregiudiziali su materia che non può essere oggetto di convenzione di arbitrato, ove sia proposta impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia (ex art. 829 co. 3 n. 2)); sottoposte ad arbitrato, oggetto di statuizioni del loro straniero che possono essere riconosciute e dichiarate esecutive (ex art. 840 co. 3 n. 3 c.p.c.); attinenti all'inosservanza delle disposizioni di ordinamento giudiziario relative alla ripartizione tra sede principale e sezioni distaccate o tra diverse sezioni distaccate delle cause nelle quali il tribunale giudica in composizione monocratica (ex art. 83 ter disp. att. c.p.c.); sorte durante le indagini del consulente, relative ai poteri o ai limiti dell'incarico a questo conferito (ex art. 92 disp. att. c.p.c.).

¹² Senza pretesa di completezza si vedano F. MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, 1904, Vienna, pp. 97 ss.; A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, op. cit., pp. 147 ss.; R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, pp. 341 ss.; E. GARBAGNATI, voce *Questioni Pregiudiziali (Diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, pp. 75 ss.; M. FORNACIARI, *Presupposti*, op. cit., *passim*; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, p. 232; D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo*, op. cit., pp. 1-81; D. DALFINO, *Questioni di diritto*, op. cit., pp. 29 ss.

¹³ D. TURRONI, *La sentenza*, op. cit., p. 1-19.

che necessita di una pronuncia decisoria del giudice in quanto posto alla sua attenzione mediante un'eccezione o un rilievo d'ufficio, indipendentemente dal carattere problematico o meno dell'elemento stesso¹⁴.

In questo quadro si inserisce la distinzione tra punto pregiudiziale, questione pregiudiziale e causa pregiudiziale¹⁵.

Occorre evidenziare, infatti, che per addivenire alla decisione finale il giudice è chiamato ad affrontare una pluralità di passaggi¹⁶.

In particolare, è stato osservato che la decisione finale – ovvero quella attinente al bene della vita oggetto della controversia – postula e presuppone la presa d'atto dei punti non controversi e la decisione di quelli controversi tra loro (che, in quanto tali, danno luogo ad ulteriori questioni) da parte del giudice¹⁷.

¹⁴ E. FAZZALARI, *Processo e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 7, il quale non ritiene che siano equiparabili i concetti di questione e questione controversa: «ove la questione non venga sollevata, essa può essere controversa oppure no»; G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 37.

¹⁵ In relazione alla distinzione si vedano F. MENESTRINA, *La pregiudiziale*, op. cit., p. 123; A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, p. 38.

¹⁶ F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria)*, Bologna, 2020, p. 122: «rappresentandosi l'iter del giudizio come una semieretta che muove dalla domanda giudiziale, si può immaginare che, per giungere alla decisione, il giudice debba svolgere più attraversamenti; come ogni retta si compone in tanti punti, il giudice *deve* attraversare i punti anteposti rispetto alla meta dell'aggiudicazione o negazione del diritto soggettivo, perché essi rappresentano l'antecedente necessario del percorso».

¹⁷ F. FABRIZI, *La questione pregiudiziale nel diritto processuale civile e nel regolamento della Camera dei deputati*, in urly.it/3yak3

È quindi opportuno precisare alcuni concetti che sono stati al centro dell'attenzione della dottrina e, in particolare, il concetto di «punto pregiudiziale», «questione pregiudiziale» e «causa pregiudiziale».

Per «punto pregiudiziale» si intende l'antecedente logico non controverso consistente in un fatto, in uno stato giuridico o in un rapporto giuridico complesso. Con riferimento ai «punti pregiudiziali» le parti non ritengono di formalizzarli come questione all'interno del processo o in quanto precedentemente già decisi o perché, rispetto ad essi, le parti non hanno interesse o motivi a difendersi¹⁸.

Il punto pregiudiziale, dunque, non essendo oggetto di contestazione tra le parti del giudizio, non rientra nel dibattito processuale.

Diversamente, per «causa pregiudiziale» si intende l'antecedente logico controverso tra le parti consistente in un fatto, in uno stato giuridico o in un rapporto giuridico complesso il cui accertamento – per volontà delle parti o per espressa previsione di legge – acquisisce efficacia di cosa giudicata. La «causa pregiudiziale», peraltro, può essere trattata tanto nel processo relativo alla causa pregiudicata tanto in un autonomo giudizio¹⁹.

¹⁸ F. MENESTRINA, *La pregiudiziale*, op. cit., p. 121: «il processo che si svolge nella forma più piana, senza contestazione da parte del convenuto, non offre che punti pregiudiziali. Ciò vuol dire che i precedenti logici delle decisioni figurano, nella linea che conduce diritto alla sentenza, come altrettanti punti che il giudice accetta quali fatti compiuti, anche se la ricerca del modo in cui si sono formati lo potrebbe indurre a correggerli o ad eliminarli).

¹⁹ F. MENESTRINA, op. ult. cit., pp. 151-152

In altri termini, è possibile parlare di «causa pregiudiziale» quando l'oggetto della stessa è suscettibile di costituire oggetto di un'azione risolvibile con una pronuncia suscettibile di acquisire autorità di cosa giudicata²⁰.

Tra il «punto pregiudiziale» e la «causa pregiudiziale» si inserisce la «questione pregiudiziale» – che verrà trattata in modo più approfondito anche in seguito – la quale presenta alcuni elementi caratteristici di entrambe le categorie. D'altronde, è stato evidenziato che laddove l'antecedente della decisione sia al contempo oggetto di contestazione tra le parti e oggetto idoneo di un'azione (ovvero una situazione giuridica suscettibile di accertamento giudiziale²¹) è possibile che esso si evolva da «questione pregiudiziale» a vera e propria «causa pregiudiziale» risolvibile con accertamento suscettibile di acquisire autorità di cosa giudicata.

La «questione pregiudiziale», infatti, è l'antecedente logico oggetto di contestazione tra le parti – e che, pertanto, non costituisce punto pregiudiziale – rispetto al quale, tuttavia, può essere aperta una «speciale discussione» che deve essere necessariamente risolta dal giudice prima di emettere la decisione finale²².

È il caso di evidenziare che la questione pregiudiziale non è altro che un punto pregiudiziale oggetto di contestazione interna al processo – e non anche prima dell'instaurazione dello stesso – che viene risolta dal giudice *incidenter*

²⁰ A. VILLA, *La gradazione delle questioni di merito*, pp. 9 ss.: «si discetta di vera e propria “causa” nell'ipotesi in cui un determinato punto pregiudiziale sia disputato *hic et inde* e, inoltre, sia suscettibile di essere deciso “*principaliter* in un autonomo giudizio”». Così anche A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, op. cit., p. 38.

²¹ E. F. RICCI, *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 20.

²² F. MENESTRINA, op. ult. cit., p. 120.

tantum, ovvero «come passaggio obbligato dell'iter logico della decisione vera e propria» e che, pertanto, non acquisisce autorità di cosa giudicata (diversamente dalle cause pregiudiziali)²³.

Occorre tuttavia evidenziare che il «punto pregiudiziale» si evolve a «questione pregiudiziale» non solo in caso di contestazione tra le parti, ma anche in seguito a rilievo ufficioso da parte del giudice (ove ammissibile)²⁴.

Ciò posto, è il caso di evidenziare che il passaggio da tema astratto di indagine a questione implica tre sviluppi progressivi, ovvero la “formalizzazione della questione” (mediante contestazione della fondatezza della domanda in fatto o in diritto da parte del convenuto oppure eccezione oppure, ancora, rilievo ufficioso²⁵), l’attivazione del contraddittorio e, infine, la decisione del giudice: tutto

²³ F. MENESTRINA, op. ult. cit., p. 139 e p. 151: la questione pregiudiziale «nasce dopo la nascita del processo, vive entro l’orbita del processo, e s’estingue prima del processo o almeno contemporaneamente allo stesso, lasciando, unica traccia di sé, un punto pregiudiziale da porsi nella finale sentenza»; E. F. RICCI, *Accertamento giudiziale*, op. cit., p. 18: «come detto, l’accertamento va tenuto separato e distinto dalla *mera cognizione*. Per sapere se la situazione controversa esista o non esista (ovvero, quale ne sia la disciplina), può esser necessario risolvere in funzione preparatoria altri quesiti, la cui valutazione dà vita al complesso dei così detti antecedenti logici della decisione; e v’è un certo dibattito sul problema, se i giudizi formulati su questi antecedenti logici (punti e questioni pregiudiziali) abbiano al di fuori del processo l’efficacia vincolante cui si è fatto cenno. L’opinione tradizionale, a nostro parere fondata, è sempre per la negativa (salva l’ipotesi di accertamento incidentale [...])»; G. TARZIA, F. DANNOVI, L. SALVANESCHI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2021, p. 1: «le questioni «costituiscono punti dubbi [...] che il giudice deve conoscere e sui quali generalmente pronuncia “*incidenter tantum*”, ossia soltanto ai fini della decisione della causa: le decisioni su di esse, quindi, non vengono coperte dal giudicato»; E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, 2012, p. 164; A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., p. 11.

²⁴ A. VILLA, op. ult. loc. cit.; E. T. LIBEMAN, op. ult. loc. cit., E. F. RICCI, op. ult. cit., p. 18.

²⁵ Vedi il paragrafo successivo.

ciò che non rientra in questa progressione resta un mero tema e non acquista il regime processuale della questione a cui si collega il dovere decisorio del giudice²⁶.

Peraltro, non è indifferente inquadrare il concetto di questione²⁷, non solo per il fatto che l'oggetto del presente elaborato è – appunto – l'ordine delle questioni (di merito), ma anche alla luce di quelle creazioni pretorie che prendono il nome di decisioni implicite.

Sotto questo profilo, la decisione sulla questione il cui carattere controverso non è stato manifestato dalle parti costituisce a tutti gli effetti un esercizio invisibile del potere decisorio e, conseguentemente, potrebbe affermarsi che debba essere intesa «questione» anche quella che non è stata formalizzata e non in quanto incontrovertibile bensì perché implicitamente risolta da parte del giudice²⁸.

A ben vedere risulta maggiormente condivisibile quella corrente di pensiero che bada di più alla «forma» piuttosto che al «contenuto» e, pertanto, d'ora in avanti, con il termine «questione» si farà riferimento unicamente al tema d'indagine formalizzato, indipendentemente dal suo carattere controverso²⁹.

²⁶ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 39.

²⁷ D. DALFINO, *Questioni di diritto*, op. cit., p. 29 secondo cui la questione «è uno dei temi della lite che può essere o no controverso tra le parti, ma senza perdere il proprio carattere “problematico” e la propria idoneità ad essere oggetto di esame da parte del giudice. In tale accezione, “questione” è ciò che contiene un problema, e può costituire oggetto di valutazione da parte del giudice, indipendentemente dal soggetto che assume l'iniziativa».

²⁸ Così anche G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., pp. 39-40 ove si fa più specificamente riferimento alla decisione implicita sui presupposti processuali.

²⁹ *Ibidem*.

In altri termini, un tema viene formalizzato – mediante eccezione e rilievo officioso – quando è ritenuto rilevante ai fini della decisione finale³⁰. In assenza di formalizzazione, verosimilmente, le parti non hanno avuto interesse a vincolare il potere decisorio del giudice, il quale, a sua volta, non ha ritenuto di dover indagare su tale profilo al fine di emettere la propria decisione.

Ne consegue che, nella nostra ottica, in primo luogo, la decisione sulla questione³¹ è possibile solo ove verta su fatti contestati o eccepiti dalle parti o, ancora, rilevati d'ufficio, rispetto ai quali è stato attivato il contraddittorio e, in secondo luogo, che la mancata “formalizzazione delle questioni” determina l'inesistenza di un dovere decisorio rispetto ad esse e non già il loro carattere pacifico ed incontrovertito³².

³⁰ V. DENTI, voce «*Questioni pregiudiziali*», in *Dig. disc. priv. zez. civ.*, XVI, Torino, 1997, pp. 158 ss.; ID. *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, pp. 219 ss.; ID., voce «*Nullità degli atti processuali civili*», in *Noviss. dig.*, XI, Torino, 1956, pp. 467 ss.; R. ORIANI, voce *Eccezione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VII, Torino, 1991, pp. 262 ss.; A. CARRATTA, *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e uso improprio del «giudicato implicito»*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 1464 ss.; D. TURRONI, *La sentenza*, op. cit., pp. 16 ss.; A. MOTTO, *L'ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito nel processo civile di primo grado*, op. cit., pp. 623-624.

³¹ In proposito, M. TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e *giudicato sulle questioni*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, pp. 272 ss.

³² F. CARNELUTTI, *Capo di sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1938, p. 122: «è manifesto l'equivoco tra le questioni che possono sorgere e le questioni che sono sorte nel processo. [...] Non è vero che le questioni che il giudice deve risolvere con la sentenza siano innumerevoli. Possono essere infinite, ma non sono. Ogni lite, tra le questioni possibili, presenta le sue questioni determinate. Le questioni, infatti, non sono i dubbi proponibili ma i dubbi proposti. Meglio: i dubbi proposti dalle parti, che non sono d'accordo su un punto di diritto o di fatto, e quelli che il giudice di deve proporre da sé».

3. L'eccezione di parte e il rilievo ufficioso come strumenti di trasformazione del tema in questione.

Prima di analizzare gli strumenti di trasformazione di un tema di indagine in questione, è opportuno ricordare che la struttura della decisione è tale per cui l'accoglimento della domanda postula l'integrazione della fattispecie costitutiva (e, quindi, la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del diritto fatto valere) e la mancanza di tutti gli elementi della fattispecie impeditiva, modificativa ed estintiva, sicché, laddove si sia in presenza di una fattispecie in cui manchi uno solo dei fatti costitutivi o sia presente anche un solo fatto modificativo, impeditivo od estintivo, la conseguenza inevitabile è il rigetto della domanda³³.

Come si avrà modo di vedere nel prosieguo, «le questioni di merito – la cui soluzione incide sul contenuto della decisione di merito – concernono sempre i fatti costitutivi del diritto fatto valere dall'attore [...] e – se introdotti ritualmente in giudizio – i fatti estintivi, impeditivi o modificativi degli effetti prodotti dai fatti costitutivi»³⁴.

Dunque, nell'ambito dei fatti integranti la fattispecie oggetto del giudizio è possibile individuare: a) i fatti che determinano il sorgere di un effetto giuridico³⁵; b) i fatti che «ne ostacolano la fisiologica efficacia e rappresentano quindi un

³³ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, 2024, p. 261.

³⁴ R. VACCARELLA, *Economia di giudizio e ordine delle questioni*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 648

³⁵ F. DANONI – L. SALVANESCHI, *Diritto processuale civile. I principi*, 2023, p. 95.

impedimento alla produzione del loro effetto normale»³⁶; c) i fatti che producono la modificazione o l'estinzione dell'effetto derivante dai fatti costitutivi³⁷.

Ciò posto, è noto che la parte possa formulare mere difese, eccezioni processuali e di merito e domande riconvenzionali.

Le mere difese – o eccezioni in senso improprio³⁸ – sono finalizzate ad ottenere un accertamento in negativo circa l'esistenza di un fatto costitutivo e si sostanziano nella contestazione della fondatezza della domanda, in fatto o in diritto³⁹.

Differiscono dalle mere difese le eccezioni che le parti possono sollevare – rientranti nel novero delle difese del convenuto *ex art. 167 c.p.c.*⁴⁰ – e che possono essere suddivise in eccezioni di rito ed eccezioni di merito.

³⁶ Op. ult. loc. cit.

³⁷ A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., p. 79.

³⁸ S. SATTA, voce *Domanda giudiziale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 816; G. VERDE, voce *Domanda (Principio della)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 7.

³⁹ G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. I principi*, Bari, 2023, p. 88; F.P. LUISSO, *Diritto Processuale civile*, II, Milano, 2024, p. 258; R. TISCINI, *Le categorie del processo civile*, Bologna, 2023, pp. 75-76.

⁴⁰ Sull'argomento si segnalano, *ex multis*, R. BOLLAFFI, *Le eccezioni nel diritto sostanziale*, Milano, 1936; M. CAPPELLETTI, *L'eccezione come contro diritto del convenuto*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, pp. 266 ss.; V. DENTI, *L'eccezione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, pp. 22 ss.; ID., *Nostalgie in tema di eccezioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, pp. 273 ss.; V. COLESANTI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in AA. VV., *Studi in memoria di Carlo Furno*, Milano, 1973, pp. 247 ss.; ID., voce *Eccezione*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989; R. ORIANI, voce *Domanda giudiziale*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989; ID., *Eccezione rilevabile di ufficio e onere di tempestiva allegazione: un discorso ancora aperto*, in *Foro it.*, 2001, I, pp. 127 ss.; ID., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio*, in *Corr. giur.*, 2005, pp. 1011 ss.; B. CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti «rilevabili ex officio»*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991; E. MERLIN, *Compensazione e processo*, op. cit., p. 344.

Le eccezioni di rito sono finalizzate ad ottenere una pronuncia di rigetto in rito della domanda attorea posto che la parte eccepente lamenta la carenza di uno o più presupposti processuali.

Le eccezioni di merito, invece, consistono nella rilevazione dell'efficacia giuridica di fatti nuovi e diversi – legittimamente acquisiti agli atti del processo per effetto di allegazione o di altra attività processuale – rispetto a quelli di cui alla domanda principale e, più nello specifico, di fatti modificativi, impeditivi od estintivi di questi ultimi.

Inoltre, le eccezioni possono essere distinte anche in relazione al soggetto che può proporle⁴¹.

Sotto quest'ultimo profilo, infatti, è opportuno evidenziare che, talvolta, la legge prevede che alcuni fatti, aventi rilievo impeditivo, estintivo o modificativo non possano essere assunti dal giudice a fondamento della decisione in assenza di una qualificata istanza a ciò diretta della parte interessata. In altri termini, deve ritenersi che, in questi casi, alla verifica di uno di questi fatti, la legge non ricollega direttamente (*ipso iure*) l'effetto giuridico, per la cui produzione è invece necessario che il soggetto interessato manifesti la propria volontà in tal senso⁴².

⁴¹ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., I, pp. 257 ss.; G. BALENA, *Istituzioni*, op. cit., I, pp. 87 ss.; N. PICARDI, *Manuale*, op. cit., p. 171; B.N. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2021, pp. 214-218; R. TISCINI, *Le categorie*, op. cit., pp. 78-80.

⁴² A. MOTTO, *Poteri sostanziale e tutela giurisdizionale*, op. cit., p. 217.

Proprio tali considerazioni inducono a distinguere tra eccezioni in senso stretto⁴³ (che possono essere proposte esclusivamente dalla parte interessata) ed eccezioni in senso lato⁴⁴ (rilevabili anche d'ufficio).

Per capire quando un'eccezione di merito rientra nell'una o nell'altra categoria occorre fare riferimento all'art. 112 c.p.c., il quale prevede che «il giudice non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti». La disposizione è stata interpretata dalla giurisprudenza di legittimità alla stregua di «una norma di rinvio alle disposizioni che prevedono caso per caso l'indispensabile iniziativa della parte senza che sia necessario o possibile per l'interprete la ricerca di un principio unitario che uniformi quei casi e che, per tutte le eccezioni diverse da quelle corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva, la necessità o meno di un'istanza di parte «non può che derivare da una specifica previsione di legge».

Da ciò si desume l'operatività del principio generale secondo cui, in assenza di diversa previsione legislativa, le eccezioni di merito sono rilevabili d'ufficio⁴⁵.

⁴³ Rientrano nell'ambito delle eccezioni in senso stretto: la compensazione (artt. 1242 e 1243 co. 3 c.c.), l'inadempimento nei contratti a prestazioni corrispettive (art. 1460 c.c.), la prescrizione (art. 2938 c.c.), la decadenza (art. 2969 c.c.), il concorso del fatto colposo del danneggiato (art. 2056 c.c.), l'incompetenza territoriale derogabile (art. 38 c.p.c.).

⁴⁴ Rientrano tra le eccezioni in senso lato: il pagamento o la risoluzione consensuale del diritto (cfr. Cass., 2 dicembre 1977, n. 5244), l'inefficacia della clausola vessatoria non sottoscritta (art. 1341 c.c.), la simulazione (art. 1414 ss. c.c.), la novazione (art. 1320 ss. c.c.).

⁴⁵ Cass., sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099. Si consideri, altresì, Cass., sez. un., 27 luglio 2005, n. 15661. In dottrina si vedano, B.N. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, op. cit., pp. 216-217; G. BALENA, *Istituzioni*, op. cit., I, p. 90; R. ORIANI, voce *Eccezione*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1991, §§5-19.

Sempre con riferimento alle eccezioni è doveroso prendere in considerazione il pensiero di Chiovenda, il quale qualifica l'eccezione in senso stretto alla stregua di un diritto di impugnazione da esercitare in primo grado e, più precisamente, in un diritto potestativo diretto all'annullamento dell'azione⁴⁶. Questo pensiero ha sicuramente il pregio di evidenziare come l'eccezione consenta all'interessato di esprimere una valutazione di opportunità attribuendogli, conseguentemente, un vero e proprio potere dispositivo⁴⁷.

Quanto affermato svela che l'eccezione è lo strumento che consente alla parte di trasformare il suo dubbio in questione e, quindi, vincolare il giudice a pronunciarsi sulla stessa⁴⁸, salva l'ipotesi – che sarà oggetto di adeguato approfondimento – in cui il giudice intenda e possa rigettare la domanda sulla base di una questione più liquida.

Accanto al potere della parte di sollevare un'eccezione vi è il potere di rilievo officioso in capo al giudice – in relazione alle eccezioni in senso lato – mediante il quale è ugualmente possibile trasformare un tema in questione. Ovviamente è ragionevole pensare che il giudice debba rilevare e formalizzare il

⁴⁶ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile (Le azioni. Il processo di cognizione)*, Napoli, 1923, p. XII (prefazione); ID., *Sulla «eccezione»*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, p. 18; V. COLESANTI, voce *Eccezione*, op. cit., pp. 174 ss.; R. ORIANI, voce *Eccezioni*, cit., pp. 300 ss.

⁴⁷ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., I, p. 257.

⁴⁸ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 106; F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, pp. 414 ss.; ID., *Diritto e processo*, Napoli, 1958, pp. 177 ss.

tema solo ove ciò sia necessario al fine di valutare la sussistenza di un fatto decisivo per la soluzione della lite⁴⁹.

Da qui deriva la necessità di una disposizione come quella di cui all'art. 101, comma 2, c.p.c. che prevede che se il giudice «ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio» egli debba, a pena di nullità, sottoporla preventivamente alla discussione delle parti: in questo modo si garantisce l'instaurazione del contraddittorio su tutte le questioni che il giudice possa porre a fondamento della propria decisione.

Ai nostri fini, l'art. 101, comma 2, c.p.c. costituisce una prova normativa della differenza tra mero tema e questione, prevedendo precisi adempimenti in capo al giudice laddove una questione sorga effettivamente nel processo⁵⁰.

In altri termini, l'emersione nel giudizio di primo grado di una questione idonea a definire il giudizio determina l'insorgenza dell'obbligo del giudice di deciderla, salvo che la questione perda rilevanza per altre ragioni (ad esempio, come si vedrà, per l'esistenza di una questione più liquida).

⁴⁹ D. TURRONI, *La sentenza*, op. cit., pp. 19-21: «Il sorgere della questione deve essere contrassegnato da un atto esteriore: l'eccezione se la iniziativa viene dalla parte; il rilievo officioso se viene dal giudice. Entrambe le iniziative hanno l'effetto di provocare il contraddittorio sul tema pregiudiziale sollevato, quindi la decisione sul tema medesimo». Si veda anche M. FORNACIARI, *Presupposti*, op. cit., note 218 e 219.

⁵⁰ A. MOTTO, *L'ordine di decisione*, op. cit., p. 626, il quale ritiene – condivisibilmente – che l'ostacolo decisivo alla teoria del c.d. «giudicato implicito» risieda proprio nell'art. 101 c.p.c.

4. Questioni di rito e questioni di merito

Una volta chiarito il concetto di questione è necessario compiere un ulteriore passo classificatorio e introdurre la distinzione tra questioni di merito e questioni di rito (rilevante, ai nostri fini, anche per delimitare l'ambito di indagine sotteso al presente lavoro).

Se è vero – come sopra illustrato – che le questioni pregiudiziali integrano punti controversi conosciuti dal giudice ai fini della decisione, allora è chiaro le stesse non possono che abbracciare qualsiasi tema che si ponga come antecedente logico-giuridico della decisione finale.

In altri termini, le questioni pregiudiziali costituiscono «punti dubbi attinenti al processo o al merito, di fatto o di diritto»⁵¹.

Più nello specifico, autorevole dottrina ha evidenziato che le questioni potenzialmente rilevanti nel processo possono essere suddivise nelle seguenti categorie: a) le questioni relative ai presupposti che consentono o escludono la prospettiva della emanazione di una sentenza di merito; b) le questioni relative alla validità dei singoli atti attraverso i quali si svolge la vicenda processuale; c) le questioni attinenti alla determinazione dei temi di fatto dell'accertamento e qualificazione giuridica dei quali far dipendere il contenuto della decisione; d) le questioni relative agli strumenti probatori attraverso i quali fissare il modo di essere

⁵¹ G. TARZIA, F. DANOVÌ, L. SALVANESCHI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, op. cit., p. 153.

dei fatti rilevanti ai fini del decidere; e) le questioni attinenti al contenuto della sentenza sotto il profilo della valutazione delle prove raccolte⁵².

Prima di evidenziare quali delle menzionate questioni appartengono al merito e quali al rito, è opportuno quantomeno accennare al dibattito che si è

⁵² A. VILLA, *La gradazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 18 ss.

registrato in relazione al concetto di «merito» – connotato da una certa ambiguità e polivalenza⁵³ – al quale si è soliti contrapporre il «rito»⁵⁴.

⁵³ È riconoscimento diffuso che il termine «merito», utilizzato spesso dal legislatore all'interno del codice di rito, abbia una valenza polisemica. Determinare se la questione sia sostanziale o processuale, oltre ad essere importante nell'ottica della costruzione di un ordine tra le diverse questioni, è importante, soprattutto, rispetto alle norme applicabili, ovvero al regime processuale della questione stessa. Una certa ambiguità caratterizza lo stesso codice di rito laddove contempla categorie di questioni non omogenee sebbene attinenti al merito della causa: il riferimento è alle questioni preliminari di cui agli artt. 187, comma 2, e 279, comma 2, numero 2, c.p.c. e quelle pregiudiziali di cui all'art. 34 c.p. Peraltro, manca nelle fonti dell'ordinamento una norma definitoria che individui concettualmente le nozioni utilizzate. Tra gli Autori che riconoscono al termine «merito» una valenza polisemica vi è Garbagnati, il quale ha ritenuto che il termine in parola assuma significati differenti a seconda che venga in considerazione il comma 1 o 2 dell'art. 187 c.p.c.: il primo comma includerebbe solo quelle questioni relative alla sussistenza del fatto costitutivo fatto valere e quelle riguardanti la scelta delle norme da applicare al caso di specie (e la loro interpretazione); nel secondo comma, invece, il termine riguarderebbe le questioni che si ricollegano alle eccezioni in senso proprio, ovvero attinenti ad un fatto impeditivo, modificativo od estintivo degli effetti giuridici del fatto posto dall'attore a fondamento della propria domanda. Cfr. E. GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, pp. 259 ss.; F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, II, 2003, p. 680; G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 42; D. TURRONI, *La sentenza*, op. cit., pp. 1-19; F. CORDERO, voce *Merito (diritto processuale)*, in *Noviss. dig. it.*, X, Torino, 1968, pp. 578 ss.; ID., voce *Merito (diritto processuale)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, 1998, pp. 65 ss.; F. LANCELOTTI, voce *Sentenza (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 1154; G. BUONGIORNO, *Il Regolamento di competenza*, Milano, 1970, pp. 170 ss.; A. CHIZZINI, voce *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 263.

⁵⁴ Con approssimazione, le questioni di rito possono essere intese come quelle questioni attinenti ai c.d. «presupposti processuali» che rappresentano l'*ubi consistam* del processo, interpretato come fenomeno giuridico in sé al netto dei collegamenti con il diritto sostanziale. L'espressione «presupposti processuali» è stata al centro di un lungo dibattito dottrinale. Inizialmente si faceva riferimenti ai c.d. «presupposti del processo» in quanto erano considerati requisiti alla cui sussistenza è condizionato lo svolgimento del processo stesso. Si tratta di una terminologia idea da Bülow – il quale concepiva i presupposti processuali come i fatti costitutivi del c.d. «rapporto giuridico processuale» – coerente con il suo pensiero giuridico da lui ideato secondo cui all'accertamento dei presupposti processuali era deputata necessariamente una fase anteriore al processo stesso (distinta da

Con approssimazione iniziale è possibile affermare che il merito comprende tutti i temi di indagine giudiziale «il cui modello è offerto dalle norme di diritto sostanziale»⁵⁵. Tale nozione consente di escludere i profili attinenti al processo ovvero quelli non relativi alla fondatezza della domanda⁵⁶.

Più precisamente, è stato affermato che laddove la soluzione di una questione possa direttamente o indirettamente influenzare la decisione del giudice circa l'esistenza del diritto o la fondatezza della pretesa, allora tale questione riguarderà il merito della causa⁵⁷.

quella della cognizione sul merito e avente un oggetto differente). Tale corrente di pensiero è stata ormai superata da quell'altra corrente di pensiero – divenuta pressoché unanime – secondo cui è sicuramente nel processo che si discute dei presupposti processuali. In Italia, Allorio è stato il primo ad affermare l'idea che, pur nel difetto di alcuni presupposti processuali, il rapporto giuridico processuale si costituisce e resta efficiente pur non investendo il merito e la fondatezza della pretesa fatta valere. I presupposti processuali, allora, sono considerati o «condizioni per la trattabilità del merito» nel senso che, riscontrata la loro assenza, al giudice è preclusa la trattazione dei profili attinenti al merito o, in modo meno radicale, come «condizioni per la decisione nel merito» nel senso che la loro mancanza impedisce esclusivamente la decisione a contenuto sostanziale e non anche la trattazione. Sulle questioni di rito, senza pretesa di completezza, si vedano M. FORNACIARI, *Presupposti processuali*, op. cit., pp. 11 ss.; E. ALLORIO, *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, p. 207; ID., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, in *Problemi di Diritto*, Milano, 1957, pp. 121 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., p. 117 e 345; M. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1939, p. 19; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., p. 54; G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, op. cit., p. 53; C. MANDRIOLI, voce *Presupposti processuali*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 792; G. FERRI, *Sentenze a contenuto processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 423; E.T. LIEBMAN, *Norme processuali del codice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, pp. 163 ss.; V. DENTI, *Intorno alla relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, pp. 64 ss.

⁵⁵ F. CORDERO, voce *Merito (diritto processuale)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1964, X, p. 578.

⁵⁶ D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato*, op. cit., p. 68.

⁵⁷ E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processo. Principi*, op. cit., p. 161.

Tale nozione di «merito», tuttavia, è stata arricchita – tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza – di varie sfaccettature, talvolta anche solo per soddisfare esigenze di stampo pratico⁵⁸.

Secondo altra impostazione – minoritaria e alla quale non si presta adesione – questioni di merito e di rito caratterizzate dalla loro idoneità a definire il giudizio ai sensi degli artt. 187 e 279 c.p.c. dovrebbero rientrare nel generico insieme delle questioni c.d. «pregiudiziali»⁵⁹: in altri termini, ai fini classificatori, l'interprete non dovrebbe focalizzare l'attenzione sul contenuto della questione bensì sulla sua idoneità a definire o meno il giudizio⁶⁰.

Questa impostazione – se ha il pregio di raggruppare le questioni sulla base della loro funzione e di eliminare fin dal principio i problemi di inquadramento

⁵⁸ Il riferimento è – a titolo esemplificativo – a quanto accaduto con il regolamento di giurisdizione e di competenza, ove il riferimento alla sentenza sul merito o alla sentenza che decide il merito è stato ampliato fino a ricomprendervi pronunce anche di stampo prettamente processuale. Cfr. Cass., sez. un., 22 marzo 1996, n. 2465 e 2466, con nota di F. CIPRIANI, *Le Sezioni Unite riscrivono l'art. 41 c.p.c. e sopprimono (o quasi) il regolamento di competenza*, in *Foro it.*, 1996; Cass., sez. un., 10 marzo 2000, n. 58; Cass., 27 luglio 2017, n. 18618; Cass., 19 settembre 2013, n. 21507; Cass., 10 gennaio 2011, n. 371.

⁵⁹ Sull'argomento, F. MENESTRINA, *La pregiudiziale*, op. cit., pp. 63-69; A. MAZZEO, *Note sul concetto di pregiudizialità*, in *Annali dell'Università di Perugia*, 1977, pp. 247 ss.; P. FEDELE, *Le questioni incidentali nella storia del processo canonico*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, Padova, 1982, p. 495; S. RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Torino, 1999, pp. 27 ss.; C. PUNZI, *Le questioni incidentali nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, pp. 416 ss.

⁶⁰ D. TURRONI, *La sentenza*, op. cit., pp. 2-3; V. DENTI, voce *Questioni pregiudiziali*, op. cit., pp. 159 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2021, p. 118; M. TARUFFO, «Collateral estoppel», op. cit., pp. 283 ss.; L. MONTESANO, *Questioni preliminari di merito e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, pp. 579 ss.; ID., *Le sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, pp. 17 ss.

delle questioni di dubbia classificazione⁶¹ – deve essere accantonata, essendo rilevante per la nostra indagine, in primo luogo, inquadrare il concetto di questione di merito e, in secondo luogo, valutare la sussistenza di un ordine tra le stesse.

⁶¹ Per completezza, si ritiene necessario menzionare le questioni c.d. «a cavallo» tra rito e merito, ovvero quelle questioni la cui classificazione è stata nel tempo o è tuttora controversa. A mero titolo esemplificativo rientrano in questo gruppo la questione di giurisdizione (rispetto alla quale è possibile considerare R. VACCARELLA, *Inattività delle parti*, op. cit., p. 348; D. TURRONI, *La sentenza*, op. cit. pp. 94-99; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., I, p. 73; D. BUONCRISTIANI, *Giurisdizione, competenza, rito e merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, pp. 152 ss.; p. 274; N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, 2007, *passim*; ID., *Giurisdizione e sovranità. Alle origini della giurisdizione statale*, 2007, *passim*; E. T. LIEBMAN, *Domanda infondata e regolamento di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, p. 35; G. FLORE, voce *Regolamento di giurisdizione (Diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970; S. SATTA, voce *Giurisdizione (Nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970; V. ANDRIOLI, *Un caso di carenza «temporanea» di giurisdizione*, in *Foro it.*, 1973, I, p. 37; A. PROTO PISANI, *Problemi e prospettive in tema di (regolamenti) di giurisdizione e di competenza*, in *Foro it.*, 1984, pp. 94 ss.; F. CIPRIANI, *Il regolamento di giurisdizione*, Bari, 1988; ID., voce *Regolamento di giurisdizione I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991; C. MANDRIOLI, voce *Giurisdizione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1993, pp. 128 ss.; G. BALENA, voce *Regolamento di giurisdizione (Diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, 2000; S. MENCHINI, *Eccezione di giurisdizione, regolamento preventivo e translatio: il codice di rito e il nuovo codice della giustizia amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 218 ss.) la questione di competenza (rispetto alla quale è possibile considerare G. GIONFRIDA, voce *Competenza civile*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, par. 1; G. BALENA, *Istituzioni*, op. cit., I, p. 132; C. CONSOLO, *Spiegazioni*, op. cit., I, p. 344; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., I, p. 93; N. PICARDI, *Manuale*, op. cit., p. 87; B. SASSANI, *Lineamenti*, op. cit., p. 169; G. VERDE, *Diritto processuale*, op. cit., p. 49; T. SEGRÈ, *La questione di merito come fatto costitutivo della competenza*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretta da E. ALLORIO, I, Torino, 1973; B. CAPPONI, *Note in tema di rapporti tra competenza e merito*, Torino, 1997, p. 27; D. BUONCRISTIANI, *Giurisdizione, competenza, rito e merito*, op. cit., p. 198; A. ATTARDI, *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, V, 1990, pp. 385 ss.; C. MANDRIOLI, *Le modifiche del processo civile*, Torino, 1991, pp. 25 ss.; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 29) la questione relativa alla legittimazione ad agire (rispetto alla quale è possibile considerare G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., pp. 96 ss.; ID., *Istituzioni*, op. cit., I, pp. 61 ss.; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1945, p. 63; S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, pp. 106 ss.; ID., *Interesse ad agire e legittimazione*

Riprendendo la classificazione sopra riportata e focalizzando l'attenzione sulle sole questioni di merito – individuate sulla base dei criteri poc'anzi illustrati – è possibile escludere dall'oggetto di indagine le questioni relative alla validità dei singoli atti attraverso i quali si svolge la vicenda processuale e quelle relative alle nullità.

ad agire, in *Foro it.*, 1954, pp. 169 ss.; G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, Milano, 1974, pp. 65 ss.; G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, pp. 1172 ss.; F. CARNELUTTI, *La legittimazione ad agire*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, p. 3; A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1993, p. 624; F. M. GHIRGA, *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, pp. 238 ss.), l'*exceptio iudicati* (rispetto alla quale è possibile considerare A. SEGNI, *La natura dell'eccezione di cosa giudicata e il procedimento per le controversie individuali di lavoro*, in *Foro it.*, 1937, p. 832; D. DALFINO, *Questioni di diritto*, op. cit., pp. 60-66; A. GIUSSANI, *Sulla prova della formazione del giudicato esterno*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, pp. 462 ss.; G. BALENA, *Questione processuale e sindacato del 'fatto' in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, pp. 837 ss.; E. PICOZZI, *In tema di giudicato esterno e principio di autosufficienza del ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, pp. 533 ss.; A. GRAZIONI, *Piccole variazioni in tema di errores in procedendo e accertamento del fatto nel giudizio di cassazione*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012, p. 270; M. IOZZO, *Eccezione di giudicato esterno e poteri del giudice (anche di legittimità)*, in *Foro it.*, 2001, pp. 2810 ss.) e la questione relativa alla sussistenza di una convenzione di arbitrato (rispetto alla quale è possibile considerare E. F. RICCI, *L'arbitrato di fronte alla litispendenza giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 507; F. CARPI, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 806 c.p.c.*, in *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile (artt. 806-840)*, a cura di F. CARPI, Bologna, 2001, p. 60; F. DANOVÌ, *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova, 1999, pp. 433 ss.; S. SATTA, *Sub art. 808 c.p.c.*, in *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1971, pp. 228; G. BUONGIORNO, *Sull'«eccezione d'incompetenza nel processo arbitrale»*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 140; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, 2012, p. 142). In ogni caso, si ritiene utile evidenziare che l'orientamento maggioritario riconduce tali questioni nel novero dei presupposti processuali. Sul punto si veda A. VILLA, *La graduazione delle questioni*, op. cit., p. 25.

Invero, le questioni relative agli atti attraverso i quali il processo si svolge inerenti tanto alla c.d. forma in senso stretto (ovvero alle «modalità esterne di manifestazione, di espressione di un atto»⁶² – quanto alla c.d. forma-contenuto (ovvero a quegli elementi di cui l'atto si compone secondo il «preordinato modulo legale tipico di ogni atto processuale»⁶³ – devono essere ricondotte nell'ambito delle questioni di natura processuale.

Analoghe considerazioni possono essere fatte in relazione alle questioni relative ai presupposti che consentono o escludono la possibile emanazione di una sentenza di merito, ovvero ai c.d. presupposti processuali o condizioni di decidibilità della causa nel merito⁶⁴.

⁶² V. DENTI, voce *Nullità degli atti processuali civili*, op. cit., p. 470; R. ORIANI, *Atti processuali, I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. trec.*, Roma, 1998, p. 4: «il concetto di forma nel processo civile [...] comprende non solo il modo, ma anche il contenuto dell'atto [...]»; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, op. cit., p. 653.

⁶³ G. FABBRINI, *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, op. cit., p. 723.

⁶⁴ La dottrina ha avuto modo di distinguere le condizioni per la decisione di merito dalle condizioni per la mera trattazione del merito della causa. Su tale distinzione, C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, op. cit., pp. 336 ss.; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, op. cit., p. 355: «il processo è un procedimento che si svolge con la partecipazione e il contraddittorio delle parti, il cui esito fisiologico è la decisione con cui si esercita la funzione giurisdizionale di cognizione del merito della causa, definendo così la lite. Ogni processo, tuttavia, ha uno stadio logicamente preliminare, nel quale il giudice è chiamato a verificare l'esistenza dei c.d. presupposti processuali, ovvero la sussistenza delle circostanze necessarie in vista della nascita, per il giudice adito, del dovere di decidere il merito della causa. La carenza dei presupposti processuali obbliga il giudice a chiudere il processo già in questa fase preliminare. Merita peraltro rimarcare che il provvedimento con il quale il giudice così decide non è emesso prima del processo o a monte del processo: si tratta di un provvedimento decisorio, anch'esso – come la sentenza di merito – esercizio motivato del potere giurisdizionale (tanto che potrà essere impugnato dalle parti). Ciò che distingue questa *species* di sentenza da quella di merito è l'oggetto sul quale essa si pronuncia. Più precisamente, l'accertamento che contiene una sentenza di rito non riguarda l'esistenza o inesistenza del diritto fatto

In definitiva, rientrano nell'ambito delle questioni di rito quelle concernenti la validità formale degli atti del processo e quelle concernenti i presupposti processuali⁶⁵.

Per contro, le questioni attinenti alla determinazione dei temi di fatto dell'accertamento e qualificazione giuridica dei quali far dipendere il contenuto della decisione, quelle relative agli strumenti probatori attraverso i quali fissare il modo di essere dei fatti rilevanti ai fini del decidere e quelle attinenti al contenuto della sentenza sotto il profilo della valutazione delle prove raccolte possono essere ricondotte all'ambito delle questioni di merito⁶⁶.

Inquadrate le questioni astrattamente riconducibili al «merito» è ora possibile focalizzare l'attenzione su quelle questioni oggetto del presente lavoro. In particolare, esulano dall'ambito della nostra indagine le questioni relative alla determinazione degli strumenti probatori attraverso i quali fissare il modo di essere dei fatti rilevanti e alla valutazione delle prove raccolte – questioni attinenti

valere con la domanda, ma il dovere per il giudice adito di non esercitare il potere di dire se la domanda è fondata o meno»; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, op. cit., p. 53 ove si legge che la conclusione del processo con una sentenza di rito, comunemente denominata “*absolutio ab instantia*”, può derivare, oltre che dalla mancanza delle condizioni dell'azione, dalla carenza di altri specifici requisiti previsti dalla legge, che condizionano il potere del giudice di pronunciarsi nel merito. Si tratta di norme relative all'ordinato e funzionale svolgimento del processo, finalizzate principalmente a esigenze di natura pubblicistica, che nel loro insieme costituiscono i c.d. presupposti processuali o, più precisamente, le “condizioni di decidibilità della causa nel merito”.

⁶⁵ I presupposti processuali possono essere intesi come i requisiti in presenza dei quali sorge il potere-dovere del giudice di pronunciarsi nel merito.

⁶⁶ A. VILLA, *La graduazione delle questioni*, op. cit., p. 27.

all'istruzione probatoria – rispetto alle quali non viene in rilievo alcun problema in relazione all'ordine delle questioni⁶⁷.

Ciò è di assoluta evidenza in relazione alla valutazione delle risultanze istruttorie in relazione alle quali non ha senso porsi un problema di ordine di valutazione: una volta emerse nel corso del giudizio, il giudice può liberamente valutarle senza essere vincolato ad un ipotetico ordine.

Si perviene ad analoga conclusione anche rispetto alla determinazione dei mezzi di prova da assumere nel giudizio, in relazione ai quali vige la regola di cui all'art. 115 c.p.c. (rubricato «disponibilità delle prove») il quale prevede che «salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita».

Sebbene le parti siano le uniche a poter richiedere l'ingresso di un determinato mezzo istruttorio⁶⁸, il giudice è libero di assumere i mezzi di prova

⁶⁷ Così anche A. VILLA, op. ult. cit.

⁶⁸ F. DANOVI, L. SALVANESCHI, *Diritto processuale civile. I principi*, op. cit., pp. 93-94 i quali sostengono che il giudice, in linea generale, non assume il ruolo di investigatore, salvo che la legge, in specifiche circostanze che richiedono un'indagine più approfondita o in relazione a determinati strumenti probatori, gli conferisca poteri di impulso, dando così luogo a un procedimento che può assumere caratteri inquisitori. Tuttavia, si tratta di situazioni eccezionali, che non modificano la natura del processo civile come procedimento sostanzialmente non inquisitorio, regolato dal principio dispositivo. Gli autori evidenziano che questo principio trova fondamento nell'articolo 115 del codice di procedura civile, sebbene, come previsto dalla stessa disposizione, possa essere soggetto a deroghe.

richiesti dalle parti in un determinato ordine, salvo che le parti optino – anche sul piano probatorio – per alcune deduzioni graduate⁶⁹.

A bene vedere, quanto affermato è ipotizzabile esclusivamente in relazione alle prove costituenti, essendo immediatamente operativo il principio di acquisizione con riferimento a quelle precostituite⁷⁰: una volta che il documento è stato prodotto dalla parte interessata, infatti, esso è immediatamente utilizzabile dal giudice (oltre che dalla controparte).

Inoltre, anche con riferimento alle prove costituenti non sembra che l'eventuale gradazione dell'istanza istruttoria sia necessariamente vincolante per il giudice.

Ciò trova conferma in una pluralità di indici normativi: in primo luogo, gli artt. 187, comma 1, e 188 c.p.c., i quali prevedono che il giudice possa rimettere la causa in decisione «senza bisogno di assunzione di mezzi di prova» ovvero, nell'ipotesi contraria, procedere «all'assunzione di mezzi di prova»; in secondo luogo, l'art. 209 c.p.c., il quale prevede che il giudice dichiara chiusa l'assunzione non solo quando sono eseguiti i mezzi ammessi o quando non vi sono altri mezzi da assumere, ma anche laddove «ravvisa superflua, per i risultati già raggiunti, la ulteriore assunzione».

È stato acutamente evidenziato che l'unica ipotesi in cui un'istanza di graduazione potrebbe essere ritenuta idonea a vincolare il giudice rispetto all'ordine

⁶⁹ A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile e il progetto del senato sul giudice di pace*, Padova, 1991, p. 76.

⁷⁰ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, op. cit., p. 313.

di assunzione dei mezzi di prova deve essere rinvenuta nel solo caso in cui la domanda sia a sua volta subordinata, con la conseguenza che il tema resterebbe comunque dipendente da quello del condizionamento di domande⁷¹.

Al di fuori di questa ipotesi – caratterizzata da alcune importanti peculiarità – non è ipotizzabile un ordine necessariamente vincolante per il giudice in sede di assunzione dei mezzi di prova.

Peraltro, i vincoli che le parti possono imporre al giudice in relazione all'ordine delle questioni sono rinvenibili esclusivamente in relazione alla fase

⁷¹ A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile e il progetto del senato sul giudice di pace*, op. cit., p. 76: «ma, per finire, occorre aggiungere che il giudice istruttore potrà facilmente trovarsi a dover pronunciare sull'ammissione di mezzi di prova, richiesti dalle parti entro i termini di cui all'art. 184 e ritenuti irrilevanti, quando la loro rilevanza emerga o in fase di decisione o a seguito dell'assunzione di altri mezzi di prova che sempre il giudice istruttore abbia ritenuto di dover ammettere all'udienza dell'art. 184. Qui, mi riferisco, in particolare, a quanto avviene se le parti si trovino – per evitare le preclusioni negli artt. 163, 167, 183 e 184 – a dover svolgere, nei loro atti difensivi, una serie di deduzioni di merito e istruttorie in via subordinata, per l'eventualità che la domanda e le eccezioni non risultino fondate. In tal caso, il giudice istruttore – all'udienza dell'art. 184 – potrà ammettere, di regola, solo i mezzi di prova che siano attualmente rilevanti per la decisione della controversia. Di modo che – se ritenga rilevanti i mezzi di prova dedotti in relazione alle domande che le parti abbiano proposto in via principale – egli dovrà respingere le richieste istruttorie relative alle domande subordinate: volendo esemplificare, se l'attore chiede l'annullamento del contratto per errore e, in subordine, la sua risoluzione per inadempimento, il giudice istruttore, se ritenga che le circostanze dedotte dall'attore siano idonee a integrare la figura dell'errore quale vizio del volere, dovrebbe ritenere rilevanti ed ammettere solo le prove che riguardino la controversia sulla validità del contratto medesimo. Se, poi, svolta l'istruttoria, il giudice istruttore si convincesse che, in effetti, l'annullabilità in gioco tra le parti non esiste, egli dovrebbe finalmente ammettere i mezzi di prova riguardanti il prospettato inadempimento. La soluzione qui accolta evita la necessità di un'istruttoria che riguardi contemporaneamente tutte le deduzioni di merito delle parti, siano esse proposte in via principale o in via subordinata».

decisoria della causa: tutto ciò che accade prima di essa resta, generalmente, impermeabile rispetto all'impressione di un determinato ordine imposto dalle parti.

In definitiva, se da un lato la parte potrebbe proporre un'istanza istruttoria in via subordinata, dall'altro lato sembra da escludere che il giudice debba ritenersi vincolato ad essa.

A questo punto, è necessario concentrare l'attenzione sui temi di fatto, il cui accertamento e la cui qualificazione giuridica determinano il contenuto della decisione di merito.

I fatti possono essere distinti in fatti c.d. principali (o primari o giuridici) e secondari (o semplici o accessori).

I fatti principali sono quelli che valgono a integrare in via diretta la fattispecie legale dedotta dalla parte interessata: la fattispecie sostanziale applicabile consente di «individuare i fatti giuridicamente rilevanti che si tratta di accertare nel singolo caso»⁷².

Per contro, i fatti secondari sono quelli dai quali direttamente o indirettamente si desume l'esistenza o l'inesistenza o comunque un modo di essere

⁷² A titolo esemplificativo, qualora l'attore agisca per il risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale, costituisce fatto principale la specifica allegazione di una condotta lesiva posta in essere in violazione di norme giuridiche o dei comuni canoni di diligenza, idonea a integrare la fattispecie di cui all'art. 2043 c.c. Dall'altro lato, per il convenuto, rappresenta un fatto principale, ad esempio, l'eccezione di prescrizione del diritto, la cui maturazione determina l'estinzione dell'effetto giuridico. In questi termini, A. VILLA, op. ult. loc. cit., che richiama M. TARUFFO, *Elementi per un'analisi del giudizio di fatto*, in ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, op. cit., p. 66; F. DANOVÌ, L. SALVANESCHI, *Diritto processuale civile. I principi*, op. cit., p. 95.

dei fatti giuridici⁷³. Occorre evidenziare, tuttavia, che essendo enunciati che rilevano esclusivamente in via indiretta al solo fine di desumere l'esistenza o alcune caratteristiche del fatto principale, non ha alcuna ragione d'essere un'ipotesi condizionamento dei fatti secondari.

In definitiva, dunque, la nozione di «questione di merito» rilevante ai nostri fini è quella di «fatti giuridici principali» (dedotti dalle parti o emergenti dagli atti di causa)⁷⁴.

5. Le questioni pregiudiziali

Si è visto che il giudice, onde pervenire alla decisione finale, deve affrontare una serie di passaggi logici consequenziali che possono essere descritti come una serie di punti c.d. «pregiudiziali».

Già nel medioevo, il ragionamento del giudice veniva considerato come la somma delle valutazioni sulle questioni che sorgono nel processo, interconnesse, che si condizionano reciprocamente (⁷⁵), tra le quali spiccano le questioni *praeiudiciales* (⁷⁶).

Il fenomeno emerse in seguito all'introduzione di particolari *formulae* dedicate alla specifica risoluzione di questioni pregiudiziali. Le fonti sono chiare nel mettere in luce la regola secondo cui il giudice privato poteva conoscere

⁷³ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, op. cit., p. 66.

⁷⁴ A. VILLA, *La gradazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 18 ss.

⁷⁵ A. GIULIANI, *La controversia, contributo alla logica giuridica*, Pavia, 1966, p. 168.

⁷⁶ S. RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale*, op. cit., pp. 27 ss.

incidentalmente le questioni pregiudiziali che fossero antecedenti logici necessari della decisione finale ⁽⁷⁷⁾. I giuristi canonisti, inoltre, distinguevano le questioni *incidentes* dalle questioni *emergentes* che, oggi, possono essere considerate questioni pregiudiziali di merito e questioni pregiudiziali di rito ⁽⁷⁸⁾.

Con questione pregiudiziale si fa riferimento, dunque, a quella questione la cui soluzione condiziona la decisione di un'altra questione (c.d. questione pregiudicata) ⁽⁷⁹⁾.

⁷⁷ GAIUS 4.44: «*Non tamen omnes partes (scil. Formulae) simil inveniuntur, sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur. Certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praeiudicialibus formulis, qualis est qua quaeritur, alquis libertus sit, et aliae conplures*». Il passo menzionato evidenzia con certezza che accanto alle formule nelle quali si combinavano *intentio*, *demonstratio*, *condemnatio* e *adiudicatio*, ne esistevano altre dotate di sola *intentio*. Si evince l'esistenza nel processo formulare romano, di uno strumento a carattere incidentale, utilizzabile nel corso di una causa relativa ad una questione principale ed in funzione della decisione di quest'ultima. La circostanza trova conferma anche in un altro passo, D. 40.14.6 (Ulpianus 38): «*Quotiens de hoc contenditur, an quis libertus sit, sive operae petantur sive obsequium desiderentur sive etiam famosa actio intendatur sive in ius vocetur qui se patronum dicit sive nulla causa interveniat, redditur praeiudicium*»: il liberto non poteva proporre azioni infamanti contro il proprio patrono, perché il pretore glielo avrebbe negate. Poteva, quindi, sorgere contestazione intorno alle rispettive qualità di liberto e di patrono e, in tal caso, per risolvere la questione, avrebbe avuto luogo il *praeiudicium an libertus sit*. Cfr. P. MARRONA, *L'effetto normativo della sentenza nel processo civile romano*, Palermo, 1955, p. 145.

⁷⁸ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 59.

⁷⁹ G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, op. cit., I, pp. 337: «questione pregiudiziale è quella sull'esistenza di un rapporto giuridico condizione del principale. Talvolta il rapporto che corre fra due persone dipende dall'esistenza di un altro rapporto fra le stesse persone o fra di esse e un terzo o anche fra due terzi (...). In tutti questi casi il giudizio sul rapporto e sull'azione dipendente può dar luogo ad una questione pregiudiziale sulla esistenza o validità del rapporto precedente o principale».

Pertanto, la pregiudizialità consiste in una relazione che lega più questioni e il nesso che intercorre queste – e che fa riferimento a quel rapporto di precedenza logica poc'anzi indicato – viene definito, appunto, nesso di pregiudizialità ⁽⁸⁰⁾.

Per comprendere, compiutamente, la nozione di pregiudizialità si ritiene necessario individuarne i confini, in quanto è errato ritenere che ogni operazione logica compiuta dal giudice al fine di emettere la decisione finale rientri nella nozione stessa di pregiudizialità, in quanto, in tal caso, diverrebbe una nozione tanto ampia da essere sostanzialmente priva di contenuto ⁽⁸¹⁾.

Menestrina definisce pregiudiziali «tutti i raziocini che, sia pure in linea mediata, hanno influito sulla formazione della sentenza». L'Autore rifiuta la tesi secondo cui dovrebbe rientrare nel concetto di pregiudizialità tutto il lavoro mentale del giudice antecedente alla sentenza. Quest'ultima rappresenta una ricostruzione non condivisibile in quanto, con essa, oltre ad allargarsi troppo la nozione di pregiudizialità, sarebbe impossibile spiegare la relazione delle questioni – anteriori alla sentenza – con la decisione finale.

Abbandonato il criterio cronologico, l'Autore ha fatto leva sul criterio logico, mettendo in luce che alla base di ogni questione pregiudiziale vi è sempre un precedente logico della sentenza. Nella logica, in particolare, si dicono pregiudiziali i giudizi che formano il precedente della conclusione finale e il ragionamento del soggetto pensante che lo ha condotto a quella stessa conclusione.

⁸⁰ A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, op. cit., p. 19.

⁸¹ F. MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna, 1904, pp. 91 ss.

Sicuramente, sia i giudizi sia i raziocini precedono il giudizio finale, tuttavia, l'ordine cronologico rappresenta un effetto della dipendenza logica in cui i giudizi vicendevolmente si trovano. È bene precisare, tuttavia, che tale dipendenza logica non va intesa nel senso che, per giungere ad una determinata conclusione, è necessario passare per quel dato giudizio, essendo possibile giungere al medesimo risultato per giudizi/ragionamenti differenti: la dipendenza logica tra due giudizi non costituisce la pregiudizialità, essendo piuttosto uno dei presupposti di quest'ultima.

Per esservi pregiudizialità, è necessario, dunque, che il soggetto pensante pervenga ad uno dei giudizi che costituiscono il fondamento del processo logico complessivo. In altri termini, fra i differenti giudizi esiste un nesso, il quale, se viene avvertito e utilizzato in concreto per la ricerca di uno di questi giudizi, comporta la trasformazione del semplice nesso di dipendenza in nesso di pregiudizialità.

Tuttavia, per evitare di ricomprendere tutte le operazioni logiche compiute dal giudice prima di emettere la decisione finale nella nozione di pregiudizialità, Menestrina ha ritenuto necessario aggiungere un *quid pluris* rispetto alla mera logicità. In particolare, l'Autore ritiene imprescindibile l'uguale natura del giudizio pregiudiziale e di quello finale, giudizio che il giudice deve compiere per convincersi dell'esistenza sia del fatto-diritto pregiudiziale sia del diritto dipendente dedotto con la domanda principale ⁽⁸²⁾.

⁸² F. MENESTRINA, *La pregiudiziale*, op. cit., pp. 86 ss.

In tal senso, anche Romano, il quale afferma che «arricchendo di ulteriori elementi giuridici il nesso di pregiudizialità, è possibile pervenire all'enucleazione di un concetto di questione pregiudiziale, il quale è più ristretto rispetto a quello deducibile su un piano meramente logico, ma presenta per il giurista una utilità maggiore».

Da ciò consegue che, la categoria della pregiudizialità in senso meramente logico rappresenta il *genus*, mentre quella della pregiudizialità in senso giuridico la *species* ⁽⁸³⁾.

Peraltro, per inquadrare compiutamente il concetto di «questione pregiudiziale di merito» è possibile fare riferimento all'art. 34 c.p.c., il quale fornisce un elemento determinante nella parte in cui prevede che «una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore». Dalla disposizione, dunque, si desume che la questione pregiudiziale deve necessariamente consistere in un diverso oggetto della domanda e del processo e, pertanto, fa riferimento ad una diversa situazione sostanziale. D'altra parte, è pacifico che solo una situazione sostanziale è suscettibile di costituire oggetto di domanda e di determinare la competenza del giudice (art. 7 c.p.c.).

Quanto appena affermato consente di eliminare dall'ambito applicativo dell'art. 34 c.p.c. due gruppi di questioni. In primo luogo, le «questione di rito» che – pur essendo sempre pregiudiziali rispetto al merito – non possono essere rientrare nell'ambito delle «questioni pregiudiziali di cui all'art. 34 c.p.c. perché esse, per

⁸³ A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, op. cit., p. 20.

definizione, sono sempre di competenza del giudice adito. In secondo luogo, fuoriescono dall'ambito applicativo della norma anche le «questioni preliminari di merito», ovvero quelle che – come si vedrà nel proseguo – riguardano i singoli elementi della fattispecie (ovvero i fatti costitutivi e le eccezioni) che non hanno la consistenza di una autonoma e diversa situazione sostanziale.

Dunque, nell'ambito della nozione generale di «questione pregiudiziale» – che come poc'anzi visto ricomprende ogni punto controverso che il giudice deve affrontare per decidere sulla domanda – si inserisce la nozione più ristretta di «questione pregiudiziale» rilevante ai sensi dell'art. 34 c.p.c.

Quest'ultima, in particolare, deve essere intesa come una situazione sostanziale autonoma, un fatto-diritto, il quale è l'unico suscettibile di appartenere alla competenza di un giudice differente rispetto a quello adito.

In definitiva, come evidenziato da autorevolissima dottrina «la questione pregiudiziale di cui all'art. 34 c.p.c. ha la dimensione di una diversa situazione sostanziale, (la decisione circa) l'esistenza della quale è pregiudiziale per la (decisione della) causa che è stata proposta. La situazione, oggetto del processo, è dipendente da un'altra situazione, che ne forma un elemento della fattispecie: si tratta del rapporto di pregiudizialità-dipendenza. La situazione sostanziale dedotta in giudizio vede come elemento della sua fattispecie l'esistenza/inesistenza di un'altra situazione sostanziale»⁸⁴.

⁸⁴ F. P. LUIISO, *Diritto processuale civile*, I, op. cit., pp. 271-272

5.1. L'estensione (o meno) del giudicato sulle «questioni pregiudiziali»: la distinzione tra questioni «pregiudiziali in senso tecnico» e «questioni pregiudiziali in senso logico». Breve confronto con le «questioni preliminari di merito».

Proprio in relazione alle «questioni pregiudiziali» di cui all'art. 34 c.p.c. è tuttora vivace il dibattito relativo all'estensione (o meno) del giudicato rispetto ad esse⁸⁵.

In particolare, il problema che si pone è il seguente: oggetto del processo e del giudicato è esclusivamente la situazione sostanziale dedotta in giudizio o anche la situazione pregiudiziale?⁸⁶

⁸⁵ Sia consentito il rimando a D. MUSTARI, *Questioni pregiudiziali in senso tecnico, questioni pregiudiziali in senso logico e motivo portante della decisione: riflessioni relative all'oggetto del giudicato*, in *Il Giust. proc. civ.*, 2022.

⁸⁶ Il contesto in cui ha avuto origine tale dibattito dottrinale è caratterizzato dalle contrapposte opinioni di Savigny e di Unger, le quali hanno spinto il legislatore tedesco a prendere posizione rispetto ad essa, con il par. 293, comma 1, dell'Ordinamento di procedura dell'impero, per il quale «l'autorità del giudicato si produce soltanto in ordine alla statuizione sulla pretesa fatta valere con la domanda». Il dibattito è insorto nel pensiero giuridico italiano a causa dell'assenza di disposizioni regolanti il fenomeno, nel contesto codicistico del 1865: importanti sono la teoria degli accertamenti incidentali di Chiovenda e la teoria dell'eccezione riconvenzionale di Mortara. Sul punto si vedano, P. COGLIOLO, *Trattato teorico e pratico dell'eccezione di cosa giudicata secondo il diritto romano ed il codice civile italiano*, Torino, 1883, *passim*; in senso contrario, F. MENESTRINA, *La pregiudiziale*, op. cit., *passim*; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi della procedura civile*, II, Milano, 1922, pp. 99 ss. S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, op. cit., *passim*; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. PROTO PISANI, 2002, p. 48; G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, I, op. cit., pp. 343 ss.; F. CARNELUTTI, *In tema di accertamenti incidentale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, II, 1943, pp. 17 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale*, I, op. cit., p. 485 in nota 37; E. HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, pp. 154 ss.; A. ROMANO, *La pregiudizialità*, op. cit., pp. 44, 54 e 59.

Si tratta di una questione particolarmente importante se si considera che la situazione pregiudiziale potrebbe essere fatta valere in via autonoma in successivi giudizi.

Da tale dibattito – causato in primo luogo, dal fatto che l’art. 2909 c.c. non chiarisce quale sia l’oggetto dell’accertamento giudiziale e, in secondo luogo, dal fatto che l’art. 34 c.p.c. non specifica quale sia la nozione di «questione pregiudiziale» – sono emersi diversi autorevoli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

Tralasciando l’evoluzione storica sul punto⁸⁷, ai nostri fini è fondamentale analizzare il pensiero della più recente dottrina⁸⁸ che ha distinto le questioni pregiudiziali tra quelle in senso logico e quelle in senso tecnico⁸⁹ e ne ha messo in risalto i rispettivi risvolti processuali⁹⁰.

⁸⁷ Per la ricostruzione storica, S. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, op. cit., *passim*; S. SATTA, *Commentario*, op. cit., I, pp. 145 ss.; ID., *Nuove riflessioni*, op. cit., p. 65; A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, pp. 386 ss.

⁸⁸ S. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, op. cit., pp. 87 ss.; ID., *Il giudicato civile*, op. cit., p. 76 ss.; F. P. LUISO, *Appunti di diritto processuale civile*, I, Pisa, 1991, pp. 119 ss.

⁸⁹ S. SATTA, *Accertamenti incidentali, interventi e principi generali del diritto*, in *Foro it.*, 1947, pp. 29 ss.; ID., *Nuove riflessioni*, op. cit., 64; ID. *Commentario*, op. cit., 146. SATTA giustifica la necessità di elaborare un concetto di questione pregiudiziale in senso tecnico in quanto l’espressione generale «questione pregiudiziale» è «termine quanto mai vasto se lo si assume dal punto di vista meramente logico, e tale da ricomprendere qualunque questione che possa presentarsi nel giudizio».

⁹⁰ S. SATTA, *Accertamenti incidentali*, op. cit., *passim*; ID., *Nuove riflessioni*, op. cit., *passim*; ID., *Ordinanza di convalida di sfratto e accertamenti incidentali*, in *Foro it.* 1948, I, col. 459 ss.; ID., *Commentario*, op. cit., I, pp. 146 ss. e III, p. 63. In particolare, SATTA – basando il proprio ragionamento sugli artt. 12 e 13 c.p.c. – ha affermato che l’oggetto del giudizio e del giudicato non si determina esclusivamente sulla base della domanda dell’attore, bensì anche sulla base delle eccezioni del convenuto. E proprio sulla scorta di tale considerazione, l’Autore perviene alla conclusione secondo cui tutte le questioni

In particolare, si può affermare – con approssimazione iniziale – che la pregiudizialità tecnica faccia riferimento all’ipotesi in cui vi siano due differenti diritti o rapporti giuridici connessi per pregiudizialità e che, invece, la pregiudizialità logica faccia riferimento al nesso intercorrente tra un rapporto giuridico ed un suo effetto, «ossia di una relazione tra la parte ed il tutto»⁹¹.

In altri termini, mentre la pregiudizialità tecnica farebbe riferimento al nesso intercorrente tra fattispecie autonome, la pregiudizialità in senso logico indicherebbe il nesso di condizionamento intercorrente tra il rapporto giuridico fondamentale e l’effetto che la legge fa scaturire da questo⁹² e si manifesterebbe in relazione al funzionamento della fattispecie costitutiva del rapporto giuridico⁹³.

Parte della dottrina più moderna recepisce la distinzione tra questioni pregiudiziali in senso logico e questioni pregiudiziali in senso tecnico, tuttavia, ritiene – in modo condivisibile – che le prime rientrino in automatico nell’ambito

relative agli elementi costitutivi della fattispecie dedotta in giudizio rientrano nel concetto di questioni pregiudiziali in senso logico. Secondo SATTÀ, peraltro, le questioni pregiudiziali in senso logico rientrerebbero nell’oggetto del giudizio in virtù di un comportamento del convenuto, il quale, contestando la sussistenza di un fatto costitutivo del diritto azionato determina un allargamento dell’oggetto del processo, il quale, a questo punto, si estenderebbe alla *causa petendi* del diritto azionato. Le questioni pregiudiziali in senso tecnico, invece, pur costituendo il presupposto del diritto dedotto in giudizio – posto che la loro sussistenza o insussistenza esclude l’effetto giuridico richiesto dall’attore – sarebbero questioni relative ad un fatto o una situazione giuridica differente rispetto al fatto costitutivo del diritto azionato e, per questi motivi, rientrerebbero nell’ambito di applicazione dell’art. 34 c.p.c.

⁹¹ S. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, op. cit., 87.

⁹² F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., pp.162 ss.; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, op. cit., pp. 189 ss.

⁹³ S. SATTÀ, *Nuove riflessioni*, op. cit. 65.

dell'oggetto del giudizio e del giudicato, anche in assenza di contestazione da parte del convenuto⁹⁴.

D'altra parte, è il caso di evidenziare che tale pensiero è assolutamente in linea con quello di Chiovenda – al quale si può tributare l'art. 34 c.p.c. – il quale riteneva che la regola fosse che le prese di posizione del giudice in relazione a quella «serie indefinita di punti che precedono la decisione finale» debba avvenire al limitato fine della pronuncia sul *petitum* avanzato e, dunque, senza alcuna efficacia aldilà della controversia instaurata (accertamento *incidenter tantum*)⁹⁵.

Tale regola, tuttavia, a detta dell'Autore, subisce delle deroghe.

In primo luogo, nel caso in cui l'oggetto della richiesta di tutela giurisdizionale sia un diritto scaturente da un rapporto giuridico semplice, in quanto, in questo caso, l'oggetto della domanda (e del giudicato) ricomprende automaticamente anche l'esistenza del rapporto giuridico⁹⁶:

In secondo luogo, nel caso in cui la tutela giurisdizionale sia richiesta in relazione ai rapporti giuridici complessi, ove è necessario distinguere fra i vari diritti che ne fanno parte, quelli che hanno carattere principale, fondamentale o centrale, in quanto, quando uno di questi ultimi viene fatto valere, diviene oggetto della domanda e del giudicato l'intero rapporto giuridico (insieme, ovviamente, al diritto fatto valere)⁹⁷.

⁹⁴ S. MENCHINI, op. ult. loc. cit.

⁹⁵ G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, op. cit., I, pp. 343 ss.

⁹⁶ G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, op. cit., I, p. 355.

⁹⁷ G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, op. cit., I, pp. 355-356: «così nel diritto di proprietà, la facoltà principale consiste nel pretendere che tutti si astengano dal godimento della cosa e quindi

Infine, con riferimento alle obbligazioni rateali o periodiche, la questione pregiudiziale relativa alla sussistenza del rapporto giuridico fondamentale deve essere decisa con efficacia di giudicato, in caso di semplice contestazione, per volontà di legge⁽⁹⁸⁾, a prescindere da una domanda di parte⁽⁹⁹⁾.

In altri termini, sempre secondo parte della dottrina – al di là dei casi più particolari – la deduzione in giudizio di un singolo diritto derivante da una fattispecie più ampia comporta un'estensione automatica del giudicato al rapporto fondamentale¹⁰⁰.

dal possesso che è condizione del godimento; perciò la rivendica non è in realtà che lo stesso diritto di proprietà fatto valere tutto quanto contro l'attuale possessore, il che si esprime dicendo che il diritto di proprietà non è semplicemente pregiudiziale alla rivendica ma è fatto valere con queste [...]. Così nel rapporto di locazione, diritto principale è quello tendente ad ottenere la cosa, sia questa chiesta dal conduttore contro il locatore (art. 1575 cod. civ.) o dal locatore contro il conduttore (art. 1585, cod. civ.). Applicazione: nell'azione di sfratto per locazione finita la esistenza attuale del rapporto stesso di locazione è oggetto del giudizio; pertanto se il conduttore nega che la locazione sia finita, non fa sorgere con ciò una questione pregiudiziale, ma contesta l'oggetto stesso della domanda. E poiché l'azione di sfratto per locazione finita, per le sue particolari esigenze di rapida soluzione, è assegnata alla competenza del giudice di competenza normale inferiore "qualunque sia il valore della causa" (art. 82, n. 5), ne consegue che il pretore, quando il fine dell'attore è lo sfratto, sarà competente a decidere in via principale se la locazione è finita o se continua, e questa decisione, sebbene chiesta ai fini dello sfratto, farà poi stato anche per le altre azioni derivanti dal rapporto; ad es. se il pretore decide che la locazione continua per un dato tempo, il conduttore non potrà contestarlo, quando sia richiesta del fitto corrispondente».

⁹⁸ Art. 72, comma 2, c.c. del 1865.

⁹⁹ S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, op. cit., p. 48; ID., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, op. cit., p. 75; G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, op. cit., I, pp. 355 ss.

¹⁰⁰ S. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, op. cit., p.107: «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 credito traggono origine». L'Autore prosegue – a pp. 120 e 121 – affermando che «sembra naturale sostenere che la deduzione in giudizio di una situazione semplice (ad esempio obbligo di restituire la cosa) si risolve nella richiesta di tutela dello stesso rapporto complesso del quale la prima esprime solo in parte in contenuto» e che «oggetto della pronuncia è, in tali casi, lo stesso rapporto

Tale pensiero è coerente anche con il principio di diritto affermato recentemente della Sezioni Unite della Cassazione, le quali hanno identificato l'oggetto del processo e del giudicato nell'intero rapporto giuridico e non nella singola posizione di diritto o di potere¹⁰¹.

Dunque, sebbene la domanda abbia ad oggetto una situazione elementare facente parte di un più ampio rapporto giuridico fondamentale, la cognizione del giudice si estende in automatico – anche in assenza di domanda o di una previsione di legge – a quest'ultimo e, conseguentemente, l'accertamento giudiziale posto in essere in relazione a questo rientra automaticamente nell'ambito oggettivo del giudicato.

Questo orientamento – sostenuto da parte della dottrina¹⁰² e dalla giurisprudenza assolutamente prevalente¹⁰³– risulta coerente con l'impianto valoriale del processo civile italiano.

reale, benché orientato in una direzione specifica, benché volto alla tutela della signoria sulla cosa sotto un profilo limitato e nei confronti di un soggetto determinato». Cfr. S. MENCHINI – A. MOTTO, *Art. 2909 c.c.*, cit.

¹⁰¹ Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243.

¹⁰² S. SATTA., *Nuove riflessioni*, pp. 64 ss.; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, op. cit., pp. 87 ss.; ID., voce «Regiudicata civile», op. cit., pp. 428-429; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., pp. 164 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti*, op. cit., pp. 386 ss.; I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano, 1988, pp. 345 ss.; R. CAPONI, *Limiti oggettivi del giudicato nei rapporti complessi*, in *Foro it.*, 2002, I, pp. 2764 ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 401 ss. In senso contrario: G. VERDE, *I limiti oggettivi del giudicato nelle controversie di lavoro*, in *Dir. giur.*, 1991, *passim*; G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, op. cit., pp. 251 ss.; E. HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, op. cit., *passim*; A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, op. cit., pp. 489 ss.

¹⁰³ Cass. civ., sez. lav., 8 gennaio 2007, n. 67: «Qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano riferimento al medesimo rapporto giuridico, ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione

Invero, in questo modo viene rispettato, in primo luogo, il principio di corrispettività sostanziale ai sensi del quale il processo non può «cancellare, incrinare, disarticolare o deformare, ma soltanto rispecchiare e attuare»¹⁰⁴ la situazione sostanziale, in virtù della strumentalità dello stesso rispetto al diritto

giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame dello stesso punto di diritto accertato e risolto, anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il "*petitum*" del primo (principio affermato in controversia insorta tra le stesse parti, ancorché per un diverso periodo temporale, già risolta nel senso che il socio di una società cooperativa artigiana, che svolga lavoro personale, anche manuale, nell'impresa, è considerato, ai fini contributivi e delle prestazioni, come un dipendente della società, la quale è tenuta a versare i contributi sugli utili corrisposti allo stesso per i lavori assunti dalla società nella misura prevista per i dipendenti del settore artigiano, senza che a ciò sia di ostacolo l'esistenza di diverse prestazioni lavorative eventualmente assunte dal socio esternamente alla società, nella qualità di titolare di una impresa artigiana individuale, con il versamento dei relativi contributi); Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2006 n. 11365: «In tema di autorità del giudicato, deve ritenersi che, allorquando due giudizi tra le stesse parti abbiano ad oggetto un medesimo negozio o rapporto giuridico ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto in merito ad una situazione giuridica o la risoluzione di una questione di fatto o di diritto incidente su un punto decisivo comune ad entrambe le cause o costituente indispensabile premessa logica della statuizione contenuta nella sentenza passata in giudicato, precludono l'esame del punto accertato e risolto, anche nel caso in cui il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che costituiscono lo scopo ed il *petitum* del primo»; Cass., sez. III, 3 ottobre 2005, n. 19317: «Allorquando due giudizi tra le stesse parti vertano sullo stesso rapporto giuridico e uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento già compiuto in ordine ad una situazione giuridica e la soluzione di una questione di fatto o di diritto che abbiano inciso su un punto fondamentale comune ad entrambe le cause e abbiano costituito la logica premessa contenuta nel dispositivo della sentenza passata in giudicato precludono il riesame del punto accertato e risolto anche nel caso in cui il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che costituiscono lo scopo e il "*petitum*" del primo». In tal senso, Cass., sez. un., 4 settembre 2012 n. 14828; Cass., sez. un., 14 dicembre 2014 nn. 26242 e 26243 cit.

¹⁰⁴ Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4059.

sostanziale. Dunque, posto che il giudice nel decidere la controversia deve rispettare il diritto sostanziale, allora lo stesso non potrà non considerare i nessi tra le situazioni soggettive che quest'ultimo prevede.

Pertanto, al fine di impartire una tutela giurisdizionale effettiva e coerente con il diritto sostanziale, è fondamentale ritenere che il giudicato ricomprenda – pur in assenza di domanda o di previsione di legge – in modo automatico l'accertamento della posizione soggettiva che contiene la posizione elementare interessata.

In secondo luogo, tale orientamento è rispettoso sia del principio di stabilità sia del principio di armonizzazione delle decisioni giudiziarie posto che un accertamento giudiziale che si estenda automaticamente anche al rapporto fondamentale da cui scaturisce la posizione elementare di cui richiede tutela è dotato di maggiore solidità e permette di evitare successive pronunce contrastanti.

In terzo – ed ultimo – luogo, tale orientamento è rispettoso del principio di economia (extra)processuale permettendo di addivenire ad una soluzione definitiva non solo in relazione alla posizione elementare ma anche in relazione al rapporto fondamentale da cui la prima scaturisce e che ne rappresenta il presupposto logico-indefettibile: in questo modo, dunque, si evita una moltiplicazione seriale dei processi e si offre alle parti una soluzione complessiva già entro il primo procedimento¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243, cit., §4.3. Cfr. S. MENCHINI – A. MOTTO, *Art. 2909 c.c.*, cit.

Si ritiene necessario precisare che l'accertamento giudiziale in relazione alla questione pregiudiziale in senso logico riguarderebbe, oltre il riconoscimento della sua esistenza, anche la qualificazione giuridica¹⁰⁶. Invero, per accertare l'esistenza di un determinato diritto è necessario verificare che la fattispecie astratta prevista da una data norma giuridica sia stata integrata alla luce dei fatti emersi dal processo¹⁰⁷. Ne consegue che, in caso di accoglimento, rimane intangibile nei giudizi successivi, oltre l'esistenza, anche l'assetto sostanziale che la sentenza ha riconosciuto al caso di specie¹⁰⁸⁻¹⁰⁹.

D'altra parte, per garantire l'armonia delle decisioni necessaria alla luce dell'interdipendenza delle singole pretese derivanti dal medesimo rapporto fondamentale, è necessario che il giudice attribuisca certezza circa l'esistenza e la natura giuridica dello stesso: se così non fosse, decisioni successive contrastanti con la prima metterebbero a rischio il valore attribuito della sentenza¹¹⁰.

¹⁰⁶ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., p. 168; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, op. cit., pp. 87 ss.; ID., *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di limiti oggettivi del giudicato in ordine a giudizi concernenti ratei di obbligazione periodica*, in *Giur. it.*, 1981, pp. 235 ss.

¹⁰⁷ A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 152 ss.

¹⁰⁸ Il giudice quando accoglie la domanda relativa ad uno degli effetti del rapporto giuridico deve necessariamente verificare e dichiarare l'esistenza e la qualificazione giuridica dello stesso. In caso di contestazione, infatti, la sussistenza del titolo è oggetto di accertamento esplicito, viceversa, in caso di non contestazione, la sussistenza del titolo è posta a fondamento della decisione senza necessità di essere provata. Cfr. S. MENCHINI – A. MOTTO, *Art. 2909 c.c.*, cit., pp. 57 ss.

¹⁰⁹ A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 154 ss.

¹¹⁰ S. MENCHINI – A. MOTTO, *Art. 2909 c.c.*, cit., pp. 57 ss.

La giurisprudenza perviene a risultati identici per il tramite della regola dell'antecedente logico della decisione¹¹¹. Sulla scorta di tale assunto, infatti, la Cassazione – a partire dalla 2006 circa¹¹² – ha costantemente affermato che nel caso in cui vi siano due giudizi tra le medesime parti aventi ad oggetto un medesimo rapporto giuridico e uno di essi sia definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto in merito ad esso, rappresentando una premessa logica della statuizione finale indispensabile, preclude un nuovo esame sul punto comune risolto, anche nel caso in cui il successivo giudicato abbia ad oggetto un diritto differente rispetto a quello costituente l'oggetto della prima domanda.

¹¹¹ Cass., sez. II, 30 marzo 1984, n. 2101: «Il giudicato spiega la sua autorità non solo nell'ambito della controversia e delle ragioni fatte valere dalle parti (cosiddetto giudicato esplicito), ma si estende necessariamente anche agli accertamenti che si ricollegano in modo inscindibile con la decisione formandone il presupposto, così da coprire tutto ciò che rappresenta il fondamento logico-giuridico della pronuncia. Pertanto, l'accertamento di un punto di fatto o di diritto costituente premessa indeclinabile della decisione divenuta definitiva, quando sia comune a due cause, preclude il riesame della questione pure se il giudizio successivo abbia finalità diverse da quelle del primo»; Cass., sez. lav., 2 dicembre 1983, n. 7228: «L'autorità della cosa giudicata è limitata a quanto ha formato oggetto del giudizio ed a quelle affermazioni contenute nella sentenza che si presentino comunque come il fondamento logico giuridico della decisione adottata, avuto riguardo alla situazione di fatto e giuridica prospettata al giudice in funzione della decisione stessa, con esclusione di affermazioni aventi carattere meramente incidentale in quanto non finalizzate all'oggetto specifico della domanda e concernenti aspetti non necessari ai fini del decidere»; Cass., sez. II, 16 febbraio 1981, n. 1438: «L'efficacia della cosa giudicata comprende non solo le statuizioni finali con cui viene riconosciuto un bene della vita, ma anche le affermazioni e gli accertamenti che si presentano come necessaria premessa o presupposto logico infettibile della pronuncia, mentre non comprende le enunciazioni puramente incidentali, nonché le considerazioni estranee alla controversia e prive di relazione causale con il "decisum"»; in tal senso anche, Cass., sez. I, 22 novembre 1984, n. 6018; Cass., sez. III, 20 agosto 1983, n. 5432; Cass., sez. I, 18 aprile 1983, n. 2651.

¹¹² Cass., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916.

In considerazione di ciò è possibile affermare che quando il giudice abbia valutato l'esistenza del rapporto fondamentale (ad es. il rapporto di lavoro) al fine di prendere una decisione circa una posizione elementare scaturente da esso (ad es. diritto alla retribuzione), il giudicato di accoglimento si estende all'esistenza e alla sua qualificazione giuridica, indipendentemente da una domanda di parte o da una previsione di legge in tal senso.

Ciò è vero in relazione alle sentenze di accoglimento, le quali – oltre a presupporre che il giudice abbia accertato la presenza di tutti i fatti costitutivi e l'assenza di fatti impeditivi, modificativi ed estintivi – presuppongono che, nel caso in cui oggetto della domanda sia una posizione elementare scaturente da un rapporto obbligatorio complesso, il giudice abbia accertato l'esistenza di quest'ultimo e lo abbia qualificato giuridicamente.

L'esistenza e la qualificazione giuridica del rapporto fondamentale, dunque, non potranno più essere messe in discussione in virtù dell'efficacia preclusiva del giudicato, il quale impedisce una nuova rimessa in discussione dell'assetto di interessi scaturente dalla sentenza.

Esteso l'oggetto del giudizio e del giudicato, è evidente che si riduce il campo della pregiudizialità, il quale, dunque, si limita esclusivamente alle questioni pregiudiziali in senso tecnico, ovvero quelle relative agli effetti giuridici di fattispecie autonome, seppur condizionanti la sussistenza del diritto azionato¹¹³.

¹¹³ F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, op. cit., 2003.

Ne consegue che l'art. 34 c.p.c. troverà applicazione esclusivamente con riferimento alle questioni pregiudiziali in senso tecnico e, conseguentemente, la cognizione del giudice in relazione ad esse rimane una mera cognizione, salvo che vi sia una domanda di parte o un'esplicita previsione di legge che stabilisca che il giudice debba adottare una decisione con efficacia di giudicato.

In altri termini, il giudice conosce liberamente tutte le situazioni sostanziali pregiudiziali, tuttavia, le sue eventuali prese di posizione in relazione all'esistenza o al modo di essere delle stesse, in assenza delle condizioni indicate dall'art. 34 c.p.c., non acquisiscono autorità di cosa giudicata.

Le considerazioni fatte e i risultati acquisiti consentono sin da ora di cogliere la distinzione – a cui, peraltro, si è già accennato nel paragrafo precedente – tra le «questioni pregiudiziali» di cui all'art. 34 c.p.c. e le «questioni preliminari di merito».

Si è visto che le prime fanno riferimento ad un fatto-diritto, ovvero ad una situazione sostanziale suscettibile di essere oggetto di una autonoma domanda e di un autonomo processo e, conseguentemente – laddove questa situazione sostanziale si ponga in un determinato rapporto particolarmente qualificato con quella oggetto della domanda principale o laddove vi fosse una domanda di parte o una previsione di legge ai sensi dell'art. 34 c.p.c. – suscettibile di essere di essere oggetto di un autonomo giudicato.

Le «questioni preliminari di merito», invece, sono quelle che fanno riferimento agli elementi costitutivi, modificativi, impeditivi od estintivi della situazione sostanziale oggetto della domanda principale.

Tali questioni, come anticipato, esulano dall'ambito applicativo dell'art. 34 c.p.c., proprio in considerazione del fatto che non hanno la consistenza di una autonoma e diversa situazione sostanziale e – al pari delle questioni di rito – non vi è una specifica determinazione di competenza per le stesse: competente a deciderle è il giudice investito della domanda relativa al diritto.

Dunque, mentre le «questioni pregiudiziali di merito» fanno riferimento a situazioni sostanziali differenti rispetto a quella oggetto della domanda principale suscettibili di essere oggetto di un'autonoma domanda, di un autonomo processo e di un autonomo giudicato, le «questioni preliminari di merito» sono relative ai fatti costitutivi, modificativi, impeditivi od estintivi della situazione sostanziale oggetto della domanda principale – e non fanno riferimento ad una situazione sostanziale differente rispetto a quella oggetto di quest'ultima – e, come tali, non possono essere oggetto di un'autonoma domanda, di un autonomo processo e di un autonomo giudicato.

6. Le questioni preliminari

Inquadrate il concetto di questione pregiudiziale – ed evidenziata la distinzione tra questioni pregiudiziali in senso logico e questioni pregiudiziali in

senso tecnico – è necessario approfondire le profonde differenze tra le stesse e le questioni preliminari di merito¹¹⁴.

I riferimenti normativi che riguardano le questioni preliminari di merito sono gli artt. 187, comma 2, e 279, comma 1, numero 2, c.p.c., per cui il giudice istruttore «può rimettere le parti al collegio affinché sia decisa separatamente una questione di merito avente carattere preliminare, solo quando la decisione di essa può definire il giudizio» e il collegio emette sentenza «quando definisce il giudizio, decidendo questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito» (¹¹⁵).

Il primo dato che emerge è che le «questioni preliminari» sono questioni attinenti al merito della causa, andando a designare un particolare sottoinsieme di queste e non del più generale insieme delle questioni che il giudice è chiamato a risolvere.

Occorre tuttavia capire quali caratteristiche deve avere una questione attinente al merito per definirsi «preliminare».

Il termine «preliminare» sembrerebbe evocare un'antecedenza logica o giuridica della questione rispetto ad altre; tuttavia, poiché gli estremi di tale antecedenza sono ravvisabili solo con riferimento a nessi di pregiudizialità-dipendenza intercorrenti tra distinti rapporti giuridici («questioni pregiudiziali»),

¹¹⁴ E. GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, op. cit., pp. 266 ss.

¹¹⁵ L'espressione è stata introdotta nel codice di rito dalla L. 14 luglio 1950, n. 581 che ha modificato l'art. 279 c.p.c.

l'antecedenza delle «questioni preliminari» deve essere intesa nel senso della possibile remissione anticipata della causa in decisione con la conseguenza che tutte le altre «questioni di merito», pur essendo rilevanti, non sono esaminate, essendo la preliminare idonea a consentire l'immediata definizione della controversia ⁽¹¹⁶⁾.

Ciò che consente, nel disegno normativo, di contrassegnare la questione come preliminare, è la sua «astratta» potenzialità di definire il giudizio, essendo relativa ad un elemento costitutivo del diritto soggettivo fatto valere oppure ad un fatto estintivo, modificativo o impeditivo dello stesso. ⁽¹¹⁷⁾.

Le questioni preliminari di merito sono contraddistinte, dunque, dal fatto che esse non possono formare oggetto di un autonomo processo, anche se possono costituire l'unico oggetto di una sentenza ⁽¹¹⁸⁾. Si tratta di questioni «davanti alla

¹¹⁶ D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato*, op. cit., pp. 67 ss.

¹¹⁷ D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato*, op. cit., pp. 77 ss.; V. DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, pp. 212 ss.; L. MONTESANO, *Questioni preliminari di merito e sentenze parziali di merito*, op. cit., p. 598; G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, Milano, 1973, p. 257 nota 12: l'Autore ricollega la nascita di una questione preliminare di merito alla proposizione di un'eccezione relativa a fatti estintivi, impeditivi o modificativi rispetto alla fattispecie dedotta, distinguendola dalla mera difesa che consiste nella contestazione del fatto costitutivo. Così anche C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., p. 244.

¹¹⁸ D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato*, op. cit., pp. 67 ss.

soglia» (in *limine litis*) ⁽¹¹⁹⁾ del merito, nel senso che, pur non facendo parte di questo, sono idonee a determinarne la sorte ⁽¹²⁰⁾.

Difatti, se viene accertata la sussistenza del fatto oggetto della questione, sopravviene una situazione di inutilità dell'esame circa l'esistenza del fatto costitutivo dedotto a fondamento della domanda e, di conseguenza, la domanda potrà essere legittimamente rigettata in base alla soluzione di detta questione preliminare. In modo analogo, l'accertamento in ordine alla insussistenza di uno dei fatti costitutivi del diritto oggetto della domanda principale determina una situazione di inutilità dell'esame dei fatti modificativi, impeditivi od estintivi del medesimo fatto valere nel processo ⁽¹²¹⁾.

Per questo motivo, il meccanismo di rimessione anticipata *ex art.* 187, comma 2, c.p.c. risponde ad un'esigenza di economia processuale – e non riflette, come nella pregiudizialità, un'esigenza di tipo logico, rispecchiante un rapporto tra antecedente e conseguente – in quanto evita al giudice di compiere un'attività istruttoria superflua ⁽¹²²⁾.

¹¹⁹ E. GARBAGNATI, *Questioni preliminari*, op. cit., p. 261 che chiarisce che la questione preliminare è tale «non perché logicamente antecedente rispetto al complesso delle questioni che formano in senso stretto il merito della causa ma perché il suo eventuale accoglimento rende superfluo, quale premessa per una decisione totale della causa con sentenza definitiva, un giudizio dell'organo giurisdizionale in merito al fatto costitutivo del diritto affermato dall'attore».

¹²⁰ F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità di giudicato*, op. cit., pp. 689 ss.

¹²¹ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 102.

¹²² A. ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1973, p. 194: «in definitiva il carattere che contraddistingue una questione come preliminare o avente carattere preliminare a norma dell'art. 187 c.p.c., può ritenersi che sussista quando la sua soluzione si ponga come un momento dal quale dipenda

In quest'ottica, l'art. 187 c.p.c. consente al giudice di decidere separatamente una questione preliminare di merito solo ove appaia manifesta la sua naturale vocazione a definire immediatamente il giudizio e, conseguentemente, a ridurre i tempi processuali (¹²³).

In definitiva, nella dinamica processuale, è preliminare ogni questione che ove venisse preventivamente risolta dal giudice eviterebbe a quest'ultimo un'inutile attività istruttoria rispetto ad altre questioni. Il rapporto di antecedenza, non sussistente a livello logico, viene recuperato come espressione del principio di economia processuale (¹²⁴).

7. La struttura della decisione. Cenni introduttivi in punto di ordine delle questioni.

Inquadrate i concetti fondamentali per l'analisi del tema oggetto di indagine è possibile fare alcune considerazioni introduttive in merito alla struttura della decisione e, in particolare, all'ordine delle questioni.

Il pensiero giuridico si è occupato del tema in tre differenti prospettive ovvero indagando circa la sussistenza di un ordine a) tra questioni di rito e questioni di merito, b) tra questioni di rito e, infine, c) tra questioni di merito.

la stessa possibilità (sotto il profilo della rilevanza o della utilità) di procedere all'assunzione di mezzi di prova relativamente ad altra questione non matura per la decisione; l'antecedenza dell'esame di una questione è perciò riferita all'assunzione di mezzi di prova».

¹²³ R. VACCARELLA, *Economia di giudizio e ordine delle questioni*, op. cit., pp. 650 ss.

¹²⁴ F. CARBONARA, *Questioni di merito*, op. cit., p. 682.

Il presente lavoro è dedicato esclusivamente all'ordine delle questioni di merito, tuttavia, si ritiene utile spendere alcune considerazioni – con la dovuta sintesi – in relazione alle altre prospettive del tema al fine di fornire una visione generale della struttura della decisione del giudice in relazione al procedimento civile di primo grado.

7.1. L'ordine delle questioni tra rito e merito.

Per quanto riguarda la sussistenza di un ordine tra questioni di rito e questioni di merito è il caso di evidenziare che la dottrina assolutamente maggioritaria¹²⁵ e la giurisprudenza di legittimità – seppur non manchino posizioni

¹²⁵ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., p. 55 secondo cui «le questioni di rito sono normalmente pregiudiziali alle questioni di merito nel senso che, ove sorga una questione di rito, la sua decisione deve essere effettuata prima che siano decise le questioni di merito. Al contrario, la trattazione delle questioni di rito può essere svolta anche contemporaneamente alla trattazione delle questioni di merito»; R. VACCARELLA, *Economia di giudizio*, op. cit., p. 643 secondo cui: «è evidente, quindi, la priorità logica delle questioni di rito rispetto alle altre, così come è evidente che anche tra le questioni di rito è possibile individuare, sempre sul piano logico, la priorità di alcune questioni rispetto ad altre»; come già visto, D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo*, op. cit., p. 116 nota 13 ove afferma che: «di fronte a un dato positivo nettamente orientato verso un ordine rito–merito bisogna senz'altro presumere che l'art. 276, cpv., c.p.c., abbia o no valore precettivo, sia diretta espressione di un conforme principio immanente alla legge processuale». Prosegue – a p. 121 – «Dobbiamo quindi confermare che i requisiti processuali sono pregiudiziali non al solo accoglimento della domanda ma anche alla decisione della causa nel merito, sia essa di accoglimento che di rigetto»; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, op. cit., p. 166, ove si legge: «l'esame del merito presuppone la validità del processo e l'esistenza dei requisiti dell'azione. (...) il processo, prima di potersi dedicare alle attività che costituiscono il suo vero compito, deve piegarsi su sé stesso e controllare la sua propria idoneità ad adempiere alla sua funzione». L'Autore continua – p. 167 – «Tutti i requisiti elencati sono indispensabili perché il giudice possa passare alla trattazione e all'esame del merito»; G. CHIOVENGA, *Principii*, op. cit., p. 858 secondo cui:

contrarie¹²⁶ – ritengono sussistente un ordine immutabile, dettato dalla pregiudizialità processuale, tra le stesse.

«l'ordinamento giuridico non si limita a regolare le singole attività processuali e la loro forma, ma regola il loro complesso, cioè lo svolgimento del rapporto processuale: quindi nasce un ordine legale fra le attività processuali. Lo scopo del legislatore è di dare maggior precisione al processo, di rendere possibile il definitivo accertamento dei diritti, e di garantire il suo sollecito adempimento»; A. DE PAULI, *La struttura della decisione rispetto all'ordine delle questioni*, relazione svolta in occasione dell'incontro organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura in data 20 febbraio 2009 in tema di “*Ordine delle questioni, struttura del processo e della decisione*”, in *www.csm.it.*, §3 ove si legge: «Non può condividersi l'opinione che, nel caso di rigetto, l'ordine possa non essere seguito, in quanto in entrambi i casi la funzione giurisdizionale assolve al suo compito di assicurare, con l'accertamento, l'attuazione del diritto obiettivo. L'ordine va quindi seguito indipendentemente dalla sorte della lite, sia in caso di accoglimento che in caso di rigetto. (...) il capovolgimento rito/merito non corrisponde a logica né a regolarità formale e può recare imbarazzo al controllo»; A. MOTTO, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 621.

¹²⁶ In dottrina, si veda, per tutti, M. FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito*, op. cit., pp. 13 ss. In giurisprudenza, si vedano Cass., sez. un., 12 maggio 2017 n. 11799, in *Corr. Giur.*, 2017, pp. 1400 ss., con nota di C. CONSOLO, F. GODIO, *Un ambo delle sezioni unite sull'art. 345 (2° e 3° comma)*. In particolare, a p. 1403, si legge che: «La seconda evenienza da considerare è che il convenuto, nell'articolare il suo atteggiamento difensivo, abbia espressamente indicato al giudice un ordine di preferenza dell'esame delle sue difese e, quindi, anche rispetto alle sue eccezioni di merito, se ne ha proposte più di una. Questa graduazione dell'ordine di richiesta di esame delle difese potrebbe essere giustificata dal criterio dell'interesse, eventualmente apprezzato anche con riferimento alle possibili ricadute della decisione su altre controversie fra le parti o su controversie fra il convenuto e terzi. Si tratta di una graduazione che non sembra vietata, perché l'ordinamento nell'art. 276 c.p.c., comma 2, stabilisce un ordine di esame e decisione delle questioni, distinguendo soltanto fra le questioni e, dunque, le eccezioni, pregiudiziali di rito e, genericamente, il “merito”, mentre non stabilisce un ordine all'interno dell'esame di quest'ultimo (e, quindi, della pluralità di eccezioni, in ipotesi proposte). Tanto evidenzia che il giudice, mentre deve necessariamente seguire un criterio di decisione che gli impone di decidere prima le questioni di rito, in quanto esse pregiudicano astrattamente la possibilità di decidere nel merito, viceversa è libero di decidere sul merito, individuando la questione posta a base della decisione. Tuttavia, se la parte eccipiente richieda l'esame gradato di eccezioni inerenti al merito, si deve ritenere che il potere del giudice ne risenta, sicché egli dovrebbe osservare nell'esame tale gradazione, se risponda ad un interesse. Se questo è vero, può ritenersi che, qualora la domanda venga rigettata sulla base dell'esame di un'eccezione formulata dal convenuto, senza rispettare la graduazione fra le varie

Il fenomeno che qui emerge è definito dalla dottrina come «pregiudizialità impediante», la quale vieta l'esame della questione dipendente se prima non sia stata esaminata la questione «pregiudiziale»¹²⁷. Si tratta di una relazione di priorità

eccezioni che egli, in ipotesi, aveva indicato, la decisione, se pure non ha ad oggetto le eccezioni di cui il giudice non si è occupato, tuttavia, risulta avere certamente disatteso la richiesta di graduazione». In giurisprudenza v. Cass., sez. lav., 20 maggio 2020, n. 9309: «La causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza necessità di esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c.»; Cass., sez. lav., 26 settembre 2019, n. 24093: «in applicazione del principio processuale, desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare precisamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico-sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c. Da detto principio discende che, nel caso di specie, proposta istanza di aggravamento della patologia, il giudice del merito ove ritenga evidente il difetto di allegazione e prova in ordine alla natura e al nesso eziologico di esso aggravamento con l'asserita attività lavorativa, ben può, invertendo l'ordine delle questioni, respingere la domanda sotto tale profilo posto che l'accertamento sulla ammissibilità della domanda (sulla permanenza cioè dell'istituto dell'equo indennizzo e su una possibile avverata decadenza), anche se logicamente preliminare, non potrebbe mai condurre ad un esito favorevole per l'attore».

¹²⁷ S. RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, op. cit., p. 114.

logica¹²⁸ accompagnata dal vincolo di pregiudizialità, unico e decisivo criterio ordinante delle questioni nel processo civile¹²⁹.

La *ratio* della configurazione di un ordine rigido e predefinito di esame e di decisione delle questioni deve essere rinvenuta nel fatto che il processo, prima di fornire la tutela alla situazione sostanziale richiesta dall'attore, debba auto-valutarsi idoneo a tal fine¹³⁰.

In particolare, per essere idoneo, è necessario che tutti i requisiti processuali considerati dalla legge come indispensabili siano soddisfatti; diversamente, in caso di mancanza di anche un solo presupposto processuale, il processo sarà considerato viziato e inidoneo al suo scopo¹³¹.

Accanto all'art. 276, comma 2, c.p.c., un altro indice normativo che valorizza la teoria della sussistenza di un ordine rigido tra le questioni è l'art. 187,

¹²⁸ R. VACCARELLA, *Economia di giudizio*, op. cit., p. 656 secondo cui «l'ordine logico delle questioni, quale in precedenza si è cercato di delineare, non sempre impone – ma soltanto, di norma consente – al giudice di non esaminare le questioni logicamente successive quanto gli appaia decisiva una questione logicamente prioritaria. Preclusive all'esame delle questioni logicamente successive, infatti, sono esclusivamente quelle attinenti alla sussistenza della *potestas iudicandi* (...). In ogni altra ipotesi, io credo, il giudice può legittimamente astenersi dall'esaminare le questioni logicamente successive, ma certamente può, altrettanto legittimamente, pronunciarsi su di esse».

¹²⁹ M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, pp. 255 ss.

¹³⁰ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 141.

¹³¹ E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, op. cit., p., 166 prevede che: «il processo, prima di potersi dedicare alle attività che costituiscono il suo verso compito, deve piegarsi su se stesso e controllare la propria idoneità ad adempiere alla sua funzione: vi è in ogni singolo processo una fase logicamente preliminare, più o meno laboriosa, destinata a tale controllo e possibilmente all'eliminazione dei difetti che invalidano il processo, in modo che questo possa proseguire più franco e sicuro ed affrontare con minori impacci possibili la sua fatica principale».

comma 3, c.p.c. La norma, letteralmente, dispone che il giudice è tenuto a risolvere immediatamente una questione pregiudiziale di rito salvo che non ritenga opportuno deciderla unitamente al merito¹³². I sostenitori della pregiudizialità del rito rispetto al merito, ritengono che la norma contenga una c.d. regola–eccezione: generalmente, qualora il giudice abbia un dubbio circa la sussistenza del requisito processuale dovrebbe immediatamente attivare il meccanismo di cui alla norma in esame; in via eccezionale, tale decisione potrebbe essere accantonata per poi essere decisa unitamente alla decisione sul diritto controverso¹³³.

La norma non contiene una regola rigida ma prospetta un'alternativa per il giudice, il quale potrà, appunto, scegliere se risolvere immediatamente la questione di rito oppure rimandarne la decisione.

Tale orientamento trova conferma nella giurisprudenza di legittimità, la quale, costantemente, afferma che l'ordine di trattazione delle questioni, imposto dall'art. 276, comma 2, c.p.c., mentre lascia libero il giudice di scegliere, tra varie questioni di merito, quella che ritiene "più liquida", gli impone, per contro, di esaminare per prime le questioni pregiudiziali di rito rispetto a quelle di merito. La violazione di tale regola costituisce una causa di nullità del procedimento che è, tuttavia, sanata se non venga fatta valere con l'impugnazione o, nel caso in cui la

¹³² D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo*, op. cit., p. 150 nota 102.

¹³³ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 143.

parte che ne risulti svantaggiata sia quella vittoriosa in primo grado ed appellata, con l'appello incidentale¹³⁴.

7.2. L'ordine delle questioni di rito.

Riconosciuta la sussistenza di un ordine rito-merito, il pensiero giuridico si è interrogato in ordine alla sussistenza di un ordine all'interno della categoria delle questioni di rito.

Sul tema vi è un contrasto di posizioni.

¹³⁴ Cass., sez. VI, 26 novembre 2019, n. 30745. Da ultimo, Cass., sez. III, 2 agosto 2024, n. 21859: «L'art. 276, comma 2, c.p.c., impone al giudice di esaminare preliminarmente le questioni di rito (proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio), dal momento che la relativa soluzione è astrattamente suscettibile di precludere la decisione nel merito della causa. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto ammissibile il ricorso incidentale con il quale era stata dedotta l'inammissibilità per tardività di un'opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.*, sul presupposto che il tribunale, nel pronunciarsi sul merito della stessa, avesse reso un'implicita pronuncia di rigetto della relativa eccezione di intempestività)»; Cass., sez. un., 29 maggio 2023, n. 14939: «In caso di proposizione di plurime domande legate da nesso di subordinazione, il giudice adito deve valutare la giurisdizione con riferimento a quella proposta in via principale, non rilevando neppure l'eventuale artificiosità della subordinazione, poiché, qualora manchi un vincolo di pregiudizialità *ex art. 276, comma 2, c.p.c.*, la parte proponente resta libera di scegliere quale istanza formulare in via prioritaria e quale in via subordinata»; Cass., sez. II, 16 luglio 2021, n. 20320: «Nel giudizio di cassazione, il ricorso incidentale non condizionato, con cui vengano proposte questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito la cui decisione, secondo l'ordine logico e giuridico, debba precedere quella del merito del ricorso principale, va esaminato con priorità rispetto a quest'ultimo, indipendentemente dalla rilevabilità d'ufficio delle questioni proposte - profilo, questo, che riveste importanza preminente in caso di ricorso incidentale condizionato allo scopo di superare la volontà della parte di subordinare l'esame della propria impugnazione all'accoglimento del ricorso principale - poiché l'interesse all'impugnazione sorge per il solo fatto che il ricorrente incidentale è soccombente sulla questione pregiudiziale o preliminare decisa in senso a lui sfavorevole, così da rendere incerta la vittoria conseguita sul merito dalla stessa proposizione del ricorso principale e non già dalla sua eventuale fondatezza».

In particolare, mentre un orientamento ha ipotizzato una vera e propria progressione logico giuridica di decisione delle questioni di rito¹³⁵, altro orientamento ha sostenuto che la priorità logica di taluni presupposti processuali rispetto ad altri non implica un ordine di decisione delle questioni che li concernono.

¹³⁵ In particolare, la giurisprudenza ha affermato che il giudice, dopo aver verificato la regolare instaurazione del contraddittorio dovrà accertare la propria *potestas iudicandi* e, quindi, verificare, in primo luogo, la propria giurisdizione e, in secondo luogo, solo ove quest'ultima risulti sussistente, l'assenza di una convenzione di arbitrato con precedenza rispetto alla competenza per materia, valore e territorio. Vi sono maggiori perplessità nel caso in cui, accanto alle questioni relative alla competenza ve ne siano altre che riguardano l'ammissibilità o la proponibilità della domanda. Con riferimento a queste ultime, invece, è pacifico che quelle concernenti la procedibilità della domanda vadano risolte preventivamente rispetto a quelle relative all'ammissibilità della stessa, che comunque manterrebbe la propria primazia sulla trattazione delle condizioni dell'azione che si collocano in stretta vicinanza al merito. Sul punto si veda, in dottrina, A. MIGLIAZZA, *A proposito dei concetti di giurisdizione e competenza per territorio nel diritto processuale civile internazionale*, in *Comunicazione e studi*, V, Milano, 1953, pp. 233 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., p. 454, nota 282; ID., *Spiegazioni di diritto processuale*, op. cit., p. 461; G. G. POLI, *La pregiudizialità della giurisdizione sulla competenza, tra ordine delle questioni e rilievo d'ufficio*, in *Foro it.*, 2016, § 3; A. PANZAROLA, *Le Sezioni Unite, l'ordine delle questioni di rito e la domanda «automatica»*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1164; D. SAPOGNARO, *Brevi considerazioni sull'art. 59 della legge 18 giugno 2009 n. 59*, in http://extranet.dbi.it/archivio_allegati/allegati/19937.pdf; G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., pp. 98 ss.; A. LUGO, voce *Inammissibilità e improcedibilità (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1962, p. 484; G. FANELLI, *Progressione logico-giuridica tra i presupposti processuali*, op. cit., p. 1572; ID., *L'ordine delle questioni*, op. cit., *passim*. In giurisprudenza, Cass., sez. un., 9 aprile 1994, n. 3328; Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883; Cass., sez. un., 4 febbraio 2016, n. 2201; Cass., sez. un., 12 dicembre 2012, n. 22776; Cass., sez. un., 14 febbraio 1980, n. 1056; Cass., sez. un. 23 aprile 2008, n. 10462; Cass., sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26482; Cass., sez. un., 29 aprile 2008, n. 10828; Cass. (ord.), sez. VI, 25 ottobre 2017, n. 25254; Corte Cost., 19 luglio 2013, n. 233; Cass. (ord.), sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153.

Occorre evidenziare, infatti, che l'ordine di decisione delle questioni consiste in una sequenza predeterminata la cui osservazione è imposta al giudice nel procedere al loro esame: per risolvere una questione, in particolare, il giudice deve avere prioritariamente risolto l'altra ⁽¹³⁶⁾.

L'ordine di decisione delle questioni, dunque, è espressione di una regola che vincola l'esercizio del potere del giudice.

È necessario individuare se una regola di questo tenore sia rinvenibile nel nostro ordinamento processuale, in quanto, in assenza di questa, il giudice sarebbe libero di procedere in modo discrezionale all'esame delle questioni senza rispettare alcuna sequenza predeterminata. In quest'ultimo caso, in particolare, il magistrato potrà rigettare la domanda sulla base di una questione, sulla quale si sia già formato il convincimento, senza essere tenuto a risolvere l'altra questione, nonostante quest'ultima si collochi – dal punto di vista logico – in posizione subordinata: in questo modo è possibile realizzare i principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo ⁽¹³⁷⁾.

È necessario considerare, tuttavia, che da un lato, il codice di procedura civile non prevede alcuna regola generale o specifica che stabilisca espressamente un ordine tra le questioni pregiudiziali di rito, dall'altro lato, invece, la giurisprudenza e parte della dottrina ricostruiscono una progressione logico-

¹³⁶ A. MOTTO, *L'ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito*, op. cit., p. 630-631.

¹³⁷ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni preliminari di merito nel processo di primo grado*, op. cit., pp. 975 ss.

giuridica delle questioni grazie alla quale è possibile individuare la priorità di alcuni presupposti processuali rispetto ad altri.

Peraltro, è stato evidenziato come la giurisprudenza riconosca la sussistenza di un ordine vincolante tra le questioni di rito sulla base di nessi di antecedenza logica ma che, tuttavia, si tratta di ricostruzioni caratterizzate da una incertezza insormontabile.

Difatti, le ragioni di ordine logico e le considerazioni di carattere funzionale possono giustificare varie ricostruzioni ⁽¹³⁸⁾.

Invero, ciascun presupposto processuale rivendica per sé la priorità e gli interessi tutelati e gli scopi perseguiti sono equivalenti, quindi, in assenza di un intervento legislativo chiarificatore, è arbitraria l'istituzione di una gerarchia tra i requisiti processuali in sede decisoria ⁽¹³⁹⁾.

In conclusione, si ritiene condivisibile la teoria – maggioritaria – secondo cui, nel nostro ordinamento processuale, generalmente, non sussiste un ordine vincolante di decisione delle questioni pregiudiziali di rito. La scelta dell'ordine con cui affrontare le varie questioni che insorgono nel corso del giudizio è rimessa alla discrezionalità del giudice. Pertanto, la declinatoria può essere pronunciata in presenza di un qualsiasi impedimento processuale, allorché quest'ultimo si ponga «a valle» di un altro, il quale può rimanere assorbito¹⁴⁰.

¹³⁸ C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit. p. 455; M. FORNACIARI, *Presupposti*, op. cit., p. 165.

¹³⁹ A. MOTTO, *L'ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito*, op. cit., p. 637; M. FORNACIARI, *Presupposti*, op. cit., p. 164.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

Questa ricostruzione è coerente con gli obiettivi di economia processuale e di ragionevole durata del giudizio: difatti, se non è prescritto un ordine vincolante delle questioni, il giudice potrà pronunciarsi sulla base della ragione più liquida, ovvero sulla base di quella questione di più agevole risoluzione e di facile accertamento, lasciando impregiudicate tutte le altre¹⁴¹.

Occorre evidenziare che il principio generale enunciato – l'assenza di un ordine decisorio tra le questioni pregiudiziali di rito – si fonda, in primo luogo, sull'inesistenza di un nesso strutturale di condizionamento tra i presupposti processuali e, in secondo luogo, sulla loro equivalenza rispetto all'esito del giudizio¹⁴².

Sotto questo profilo, occorre segnalare che anche la dottrina che condivide il principio generale pocanzi illustrato mostra alcuni segni di apertura con riferimento a determinate situazioni peculiari.

Si pensi, innanzitutto, alle ipotesi in cui tra alcuni presupposti processuali intercorrano nessi non meramente logici ma di pregiudizialità-dipendenza strutturale. In queste situazioni, infatti, l'esame della questione concernente un presupposto processuale è condizionato dalla previa soluzione della questione concernente altro presupposto processuale.

Un siffatto nesso di pregiudizialità-dipendenza strutturale viene rinvenuto:

a) quando un presupposto è rilevante sia quale requisito della decisione di merito

¹⁴¹ A. MOTTO, op. ult. cit., pp. 640 ss.

¹⁴² A. MOTTO, op. ult. cit., pp. 641-641.

sia in relazione ad altro presupposto processuale la cui esistenza (o inesistenza) dipende dall'esistenza (o inesistenza) del primo; b) quando il presupposto, pur non essendo rilevante per l'esistenza di altro presupposto processuale, condiziona il potere del giudice di accertare quest'ultimo. Invero, nell'ipotesi *sub a)* il giudice non si può pronunciare in relazione all'elemento condizionato prima di aver risolto la questione relativa all'elemento condizionante (di carattere pregiudiziale). Nell'ipotesi *sub b)*, il giudice deve prioritariamente risolvere la questione che condiziona l'esistenza del potere del giudice di decidere l'altra. In entrambe le ipotesi, dunque, il principio generale enunciato dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritaria non può trovare applicazione in quanto vi è «un vincolo, di carattere necessario [...], in forza del quale la declinatoria non può essere pronunciata sulla base di una questione, senza averne prima risolto un'altra, la quale ha carattere pregiudiziale»¹⁴³.

¹⁴³ A. MOTTO, *L'ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito*, op. cit., pp. 642 ss. che rinviene la sussistenza del nesso di pregiudizialità-dipendenza strutturale con riferimento alla questione di validità della domanda giudiziale, nella parte concernente l'*editio actionis*, e le questioni attinenti a presupposti processuali che dipendono dall'oggetto del giudizio (giurisdizione, competenza, capacità, legittimazione, litispendenza, giudicato, convenzione di arbitrato ecc.). In secondo luogo, la regolare instaurazione è condizione non solo per la decisione di merito ma anche per la decisione di rito in relazione all'ammissibilità della domanda: è evidente che il potere del giudice di risolvere la questione attinenti all'ammissibilità della domanda è condizionato dall'esistenza di un altro presupposto processuale. L'Autore, peraltro, evidenzia come il nesso in parola, talvolta, assuma carattere rovesciato o negativo e, quindi, l'esistenza di un presupposto determina l'inesistenza di altro presupposto. Ciò accade, ad esempio, nel sistema del Reg. (UE) n. 1215/2012, tra la questione di competenza e la litispendenza: il giudice adito per secondo, infatti, prima di poter decidere la questione relativa alla litispendenza, è tenuto a verificare se, a causa della violazione di un criterio di competenza esclusivo, la decisione nel merito del giudice adito per primo non sarà riconosciuta negli

Si è visto che il principio generale sopra riportato viene desunto anche dalla circostanza secondo cui la fondatezza di una questione pregiudiziale conduce ad un esito decisorio identico posto che le pronunce di rito si equivalgono l'una rispetto all'altra. Le cose cambiano, tuttavia, laddove si riscontrasse che le pronunce di rito, in realtà, non hanno effetti identici e, anzi, variano in ragione dell'impedimento processuale che ne è a fondamento: in tal caso sarebbe possibile prospettare un ordine di decisione tra questioni pregiudiziali.

Sotto questo profilo, è stato evidenziato che non tutte le sentenze di rito hanno la medesima efficacia e che proprio l'efficacia differenziata delle stesse giustifica il riconoscimento in capo al convenuto del potere di istituire un ordine vincolante che il giudice è tenuto ad osservare nella decisione delle questioni pregiudiziali¹⁴⁴.

7.3. L'ordine delle questioni di merito: cenni introduttivi.

Giunti a questo punto è possibile introdurre alcune considerazioni che saranno oggetto di approfondimento.

Con riferimento all'ordine delle questioni di merito è fondamentale considerare l'art. 187, comma 2, c.p.c., il quale prevede che il giudice possa decidere la causa, senza esaminare e risolvere tutte le altre questioni sollevate dalle

altri Stati membri ai sensi dell'art. 35, par. 1, Reg. (CE) n. 44/2001 (oggi, art. 45, par. 1, lett. e), Reg. (UE) n. 1215/2012).

¹⁴⁴ A. MOTTO, op. ult. cit., pp. 649 ss.

parti o rilevate d'ufficio, sulla base di una questione preliminare di merito, allorché, quest'ultima, sia idonea a definire il giudizio, mediante una pronuncia declaratoria del modo di essere della situazione soggettiva controversa¹⁴⁵.

Dal tenore della disposizione emerge chiaramente il collegamento con i principi di economia processuale, in quanto permette di semplificare la trattazione e l'istruzione della controversia, e di ragionevole durata, in quanto riduce i tempi del giudizio.

Sembrerebbe, dunque, che ai fini della decisione, le questioni siano tutte fungibili in quanto equivalenti tra loro: in presenza di una pluralità di questioni di merito, il giudice dovrà considerare prioritariamente la questione più pronta, di più agevole risoluzione¹⁴⁶.

Quanto fin qui affermato – come si avrà modo di approfondire – trova espressione nell'affermazione secondo cui l'ordinamento è informato al principio del primato della ragione più liquida¹⁴⁷.

¹⁴⁵ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 975.

¹⁴⁶ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 976.

¹⁴⁷ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2024, p. 67; C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., p. 489; E.T. LIEBMAN, *L'ordine delle questioni e l'eccezione di prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, II, 1967, pp. 539 ss.; D. DALFINO, *Case management e l'ordine delle questioni*, in *Studi Acone*, Napoli, 2010, pp. 847 ss.

Il principio della ragione più liquida è richiamato soprattutto con riguardo alla sentenza di rigetto nel merito della domanda proposta; ai fini della dichiarazione di inesistenza del diritto è sufficiente l'assenza di un solo fatto costitutivo o l'esistenza di uno o più fatti estintivi, modificativi ed estintivi. Il Giudice, essendosi convinto, dunque, dell'inesistenza di un fatto costitutivo o dell'esistenza di un fatto estintivo, modificativo o estintivo, può dichiarare l'inesistenza del diritto senza indagare ulteriormente circa il modo di essere di tutti gli altri fatti rilevanti.

Accordando preferenza a quest'ultimo, l'ordinamento aderisce ad una visione pubblicistica della giurisdizione civile, la cui finalità è quella di accordare alla parte la tutela giurisdizionale costituzionalmente dovuta con il minor sacrificio delle risorse processuali e in tempi celeri.

Dunque, generalmente, coerentemente con i principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, in presenza di una questione preliminare di merito, il giudice dovrà esaminarla e deciderla prioritariamente rispetto alle altre, essendo, – se fondata – idonea a definire il giudizio con un conseguente risparmio delle risorse giudiziarie e riduzione dei tempi processuali.

Ciò posto, occorre domandarsi se esistano dei controlimiti, ovvero se il principio del primato della ragione più liquida possa subire delle deroghe con la conseguenza che al giudice sia imposto a) di esaminare e risolvere necessariamente tutte le questioni rilevanti (vincolo di completezza) o b) di trattare e decidere le questioni sulla base di un ordine predeterminato (vincolo di subordinazione, di difese subordinate o condizionate, di graduazione delle questioni)¹⁴⁸.

Preliminarmente, tuttavia, è fondamentale focalizzare l'attenzione sui principi cardine dell'ordinamento che informano la materia oggetto di indagine.

¹⁴⁸ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 978.

CAPITOLO II

I PRINCIPI DI ECONOMIA PROCESSUALE E DI RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO.

IL PRINCIPIO DELLA RAGIONE PIÙ LIQUIDA E IL PRINCIPIO DI ASSORBIMENTO DELLE QUESTIONI.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La genesi del principio di economia processuale. – 2.1. Il concetto di economia processuale. – 2.2. Il principio della ragionevole durata del processo: un corollario del principio di economia processuale. – 3. Il principio di economia processuale e le tecniche di *case management* giudiziale: premessa. – 3.1. Il *case management* all'estero: profili di diritto comparato. – 3.2. Il *case management* in Italia. – 3.3. Il principio di economia processuale e le tecniche di *case management* giudiziale in relazione alla fase di trattazione. – 3.4. Il principio di economia processuale e le tecniche di *case management* giudiziale in relazione alla fase decisoria: cenni sulla motivazione *ad abundantiam*. – 4. Il principio della ragione più liquida e il suo ambito applicativo. – 5. Il principio di assorbimento. – 6. Sintesi dei risultati raggiunti.

1. Premessa.

Il riferimento a «ragioni» o ad «esigenze di economia processuale» – o, con espressioni analoghe, di «economia dei giudizi» o «dei mezzi processuali»¹⁴⁹ – è molto frequente nella dottrina processuale nazionale e nella giurisprudenza di legittimità, tuttavia, fino a non molto tempo fa, mancavano contributi e pronunce che descrivessero la natura, il significato e la *ratio* di questi concetti¹⁵⁰.

¹⁴⁹ L.P. COMOGLIO, *Premesse*, op. cit., pp. 584 ss.; ID., *Il principio di economia processuale*, I, op. cit.; ID., *Il principio di economia processuale*, II, op. cit.; ID., *Il principio di economia processuale nell'esperienza di ordinamenti stranieri*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, pp. 273 ss.; ID., *L'economia dei giudizi come principio «ad assetto variabile» (aggiornamenti e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, pp. 331 ss.; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, op. cit., pp. 28 ss.

¹⁵⁰ L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, op. cit., p. 4.

Peraltro, il pensiero giuridico sull'argomento non era assolutamente unanime nel riconoscere l'esistenza di un principio generale di economia processuale o, in alternativa, l'utilità dello stesso¹⁵¹.

Diversamente si mostrava maggiormente coesa la giurisprudenza che fin dal principio – sebbene non sempre con la dovuta precisione e, talvolta, al solo fine di “arricchire” la motivazione di una sentenza¹⁵² – ha fatto un largo uso dei concetti sopra accennati, considerandoli espressioni di un'elementare necessità pratica.

In ogni caso, nell'iniziale clima di incertezza, la dottrina si rese conto della necessità di verificare l'esistenza del principio in questione, individuare la sua ragione d'essere e la sua effettiva utilità e, proprio a tal fine, si pose l'obiettivo di capire che cosa si intenda per «economia processuale» e quale sia il suo attuale valore nell'interpretazione delle norme positive.

Prima di tentare di ricostruire il dibattito e individuare i punti fermi del pensiero giuridico, è possibile sin da ora affermare che, in generale, l'economia processuale potrebbe rappresentare – e, di fatto, rappresenta – un parametro-guida di fondamentale importanza nella ricerca di un possibile ordine tra le questioni di

¹⁵¹ Sotto questo profilo, si consideri S. CHIARLONI, *L'impugnazione incidentale nel processo civile*, Milano, 1969, p. 12 il quale qualifica il principio di economia come «principio fondamentale [...] sovrastante al nostro ordinamento processuale civile»; L. BIANCHI D'ESPINOSA-A. BALDI, voce *Estinzione del processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, pp. 917 ss. i quali si sono dimostrati favorevoli all'esistenza e alla diffusione del principio di economia processuale; E. GRASSO, *Le impugnazioni incidentali*, Milano, 1973, pp. 61-62 che svaluta l'incidenza pratica del principio di cui si discorre parlando genericamente di una «presunta esigenza» di economia dei giudizi.

¹⁵² M. LUPOI, *Pluralità di «rationes decidenti» e precedente giudiziale*, in *Foro it.*, 1967, IV, co. 211-215; E. T. LIEBMAN, *Le nullità processuali e il giudizio d'impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, pp. 201 ss.

merito, un ordine che potrebbe, appunto, essere ispirato ad esigenze di economicità, proporzionalità e ragionevole dispendio di risorse giudiziarie.

2. La genesi del principio di economia processuale.

Il principio di economia processuale è frutto di una vera e propria evoluzione storica.

Le esigenze di economia processuale hanno incominciato ad affiorare all'inizio del secolo scorso proprio quando venne abbandonata la concezione privatistico liberale del giudizio.

Si iniziò a guardare il processo nell'ottica di uno strumento volto a dare attuazione ai diritti soggettivi dei privati e a concepire la giurisdizione come servizio pubblico diretto alla composizione delle controversie secondo giustizia (e non solo come una funzione dello stato moderno diretta all'attuazione del diritto nel singolo caso concreto).

Ci si rese conto che – stante la scarsità delle risorse destinate al servizio giustizia rispetto al fabbisogno – l'effettività del rimedio giurisdizionale nella singola controversia (ovvero la congruità della risposta al bisogno individuale di tutela nel singolo caso) dipende dall'efficienza del sistema giudiziario complessivamente inteso¹⁵³.

¹⁵³ R. CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, pp. 391-393.

In questo mutato contesto culturale¹⁵⁴ si avvertì la necessità di adeguare l'amministrazione della giustizia alle nuove esigenze della società e, proprio alla luce di questa sopravvenuta necessità, emersero i criteri pratici di opportunità e di economia grazie ai quali sarebbe stato possibile raggiungere, in modo rapido e poco dispendioso, gli scopi pubblicistici perseguiti da qualsiasi forma di giudizio.

Tra i fattori che determinarono tale evoluzione, dunque, vi è sicuramente la caratterizzazione in senso pubblicistico e sociale della funzione giurisdizionale e delle finalità del processo oltre che la strumentalizzazione e la relatività delle forme processuali in rapporto a queste ultime.

Tali fattori portarono all'elaborazione di un vero e proprio parametro di opportunità alla luce del quale è stato possibile introdurre nuovi istituti processuali e reinterpretare quelli già esistenti.

Ovviamente questa è stata la tappa finale di un lungo cammino evolutivo, all'inizio del quale – come si vedrà – l'economia dei giudizi fungeva da mera direttiva di politica processuale.

In ogni caso, ci si rese conto che per garantire una giustizia sostanziale è necessario un rapporto di proporzione-idoneità tra i mezzi impiegati e i fini

¹⁵⁴ È stato evidenziato che proprio questo cambiamento di prospettiva – la giustizia da funzione statale a servizio pubblico – ha fatto sì che il sistema politico sia chiamato a rispondere alle istanze di efficienza provenienti dagli utenti del servizio giustizia e, quindi, a misurarne e ad incentivarne la qualità, la produttività ecc. Un esempio italiano è l'inserimento nell'art. 111 Cost. della ragionevole durata del processo il quale rappresenta il fondamento costituzionale del principio di efficienza). Sul punto v. R. CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, op. cit., p. 393.

perseguiti in modo da rendere meno costoso ma al tempo stesso efficiente qualsiasi forma di giudizio.

La necessità di assicurare questo rapporto di proporzione-idoneità – per il cui controllo era necessaria l'attività umana – giustificò il riconoscimento al giudice di alcuni poteri fondamentali: *a)* il potere di scandire il ritmo processuale mediante atti di impulso e di stimolo officioso in grado di vincere l'inerzia delle parti; *b)* il potere di eliminare tutte le attività superflue e non necessarie al perseguimento degli scopi istituzionali (potere in grado di abbattere i tempi della giustizia e ridurre il consumo di risorse giudiziarie); *c)* il potere di adattare i requisiti di forma nell'ottica dello scopo generale del processo e, conseguentemente, correggere anche d'ufficio i vizi concretamente irrilevanti e sanare le irregolarità rimediabili evitando lo spreco di preziosa attività già compiuta.

Le prospettive di una giustizia rapida, semplice ed economica furono alla base di plurimi progetti di riforma¹⁵⁵, tuttavia, si giunse alla codificazione del 1940 senza rilevanti riforme intermedie¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Progetto di riforma del deputato CATUCCI nel 1868, del deputato MANCINI nel 1877, del deputato CONFORTI nel 1878, del deputato TAIANI nel 1879, del deputato VILLA nel 1880, del deputato FERRARIS nel 1891, del deputato BONACCI nel 1893, del deputato GIANTURCO nel 1897 e 1900. Quest'ultimo si trasformò nella legge del 31 marzo 1901, la quale, tuttavia, non raggiunse gli scopi che si proponeva in quanto realizzata al di fuori di un riordinamento organico di tutto il processo civile. Vi furono, quindi, il progetto ORLANDO nel 1909, la legge FINOCCHIARO-APRILE del 1912, il Progetto CHIOVENDA del 1919, il progetto MORTARA del 1923, il progetto Rocco (dovuto al Prof. Francesco Carnelutti) del 1926, il progetto DE FRANCISCI (dovuto al Prof. Enrico Redenti) nel 1934 e, infine, il progetto SOLMI nel 1937.

¹⁵⁶ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice di Procedura Civile, 1940, pp. 14-15: «Sono parimenti note le ragioni per cui l'attuale Codice di procedura civile in vigore dal 1865 non risponde più, per l'eccessivo formalismo e per il clima storico e politico in cui venne concepito e attuato, alle moderne esigenze della giustizia civile. Tali esigenze impongono una

Nell'ambito del mutato rapporto costituzionale tra i poteri dello Stato e le libertà dell'individuo si inseriscono quelli che – per quanto qui rileva – rappresentano alcuni dei punti cardine della Riforma: l'affermazione del principio di autorità e, conseguentemente, in ambito processuale, il rafforzamento dell'autorità del giudice¹⁵⁷. A quest'ultimo fu riconosciuto il potere di intraprendere delle iniziative strumentali indispensabili «per amministrare la giustizia in modo

radicale e coraggiosa modificazione dei nostri istituti processuali. [...]. Fu un'opera di sapienza politica più che legislativa e giuridica, e fu diretta a garantire, più che il fine della giustizia sostanziale, l'individualismo allora dominante nel Diritto. [...]. Bisogna avere il coraggio di dire [...] che il nostro paese, per unanime riconoscimento in testa a tutte le nazioni del mondo nel campo della legislazione penale e del lavoro, è rimasto in coda a tutti per le forme antiquate, ingombranti, anacronistiche dei nostri istituti processuali, determinando una vera e propria crisi di sfiducia sul nostro processo civile con conseguenze ancora più dannose per il prestigio della funzione giudiziaria, per l'autorità dello Stato e per gli stessi apporti di natura commerciale fra il nostro paese e paesi stranieri».

¹⁵⁷ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice di Procedura Civile, 1940, pp. 25-26: «il nuovo codice [...] rappresenta la conclusione del pensiero scientifico e dell'esperienza pratica di cinquant'anni intesi a dare finalmente al popolo italiano moderni ed efficace mezzi processuali che assicurino, secondo un concetto di giustizia rapida, sostanziale ed umana, la definizione delle controversie civili. [...]. Il nuovo codice accentua i caratteri pubblici del processo civile. La riforma del processo civile, come tutta la codificazione, prima di essere un problema tecnico è un problema politico. Pensare altrimenti significa non avere chiaro il senso della realtà storica. Nelle relazioni che si svolgono attraverso il processo tra le parti che chiedono giustizia e gli organi che l'amministrano si realizza uno degli aspetti fondamentali del più vasto rapporto tra cittadino e Stato, tra libertà individuale e pubblica autorità. Questo principio di autorità si manifesta nel processo col rafforzamento del potere del giudice, il che già da più di mezzo secolo è stato attuato in tutte le legislazioni processuali europee e negli stessi paesi, come Inghilterra e Francia, democratici e individualisti. Tale principio non poteva non essere accolto nella nostra legislazione nella quale il principio dell'autorità è alla base di tutto l'ordinamento politico, giuridico ed economico dello Stato Fascista e corporativo. L'aumento del potere del giudice è infatti il solo mezzo efficace per liberare il processo dal suo male peggiore, e cioè la esasperante lentezza che ha intaccato nella coscienza del popolo la fiducia nelle forme della nostra giustizia civile».

attivo, rapido e proficuo» al fine di regolare «i mezzi ed il ritmo per decidere presto e bene»¹⁵⁸.

Con specifico riferimento ai poteri del giudice – il quale è tenuto a collaborare attivamente con le parti – fu introdotto un vero e proprio temperamento del principio di legalità prevedendo la possibilità di adattare il procedimento pendente alle esigenze della singola causa, prevedendo poteri di accelerazione, di semplificazione o di abbreviazione al fine di realizzare il massimo desiderabile di economia processuale¹⁵⁹.

È bene precisare, tuttavia, che era la normativa astratta – a cui spetta il compito di scegliere le modalità per la realizzazione dei risultati voluti – a riconoscere specifici e puntuali poteri del giudice, il quale, dunque, non vantava in alcun modo di un potere generale di conduzione elastica ed economica del giudizio.

¹⁵⁸ L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, op. cit., p. 56.

¹⁵⁹ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice di Procedura Civile, 1940, pp. 26-27: «Oggi il cittadino guarda al processo come alla via oscura ed insidiosa che è costretto a percorrere per arrivare alla fonte nascosta e sibillina del diritto. Bisogna dunque riportare nel giudice il fulcro del giudizio. Finché il processo è abbandonato, come ora, all'arbitrio delle parti, la moltiplicazione delle forme è l'unica garanzia del retto esercizio dell'attività processuale. Ma questo rafforzamento dei poteri del giudice non intende in alcun modo di essere uno snaturamento in senso pubblicistico del diritto sostanziale. L'accoglimento integrale del principio inquisitorio, da taluni caldeggiato e verso il quale era indirizzato più nettamente il precedente progetto, oltre che portare ad una deformazione del processo civile contraria alla nostra tradizione, avrebbe prodotto uno sconvolgimento più vasto nel nostro sistema giuridico. Bisogna realizzare tra i poteri del giudice e le iniziative delle parti un equilibrio parallelo ed analogo a quello che nel campo del diritto sostanziale si trova raggiunto tra l'autonomia della volontà privata e l'intervento della pubblica autorità. Per questo il nuovo codice, mentre attua con criterio prudente il principio del necessario intervento del giudice nella direzione del processo, temperando con giusta misura ogni estrema tendenza, permette alle parti, e per esse ai difensori, tutti i possibili mezzi e cautele per la dimostrazione del proprio diritto, riconosce l'opera del difensore come indispensabile ai fini della giustizia e realizza una collaborazione efficace e costante tra giudice ed avvocato».

In questo contesto normativo, dunque, il criterio di economia svolgeva un ruolo «derogatorio» mediante il quale si giustificava, con esigenze pratiche, l'impossibilità di realizzare integralmente i risultati prefissati e grazie al quale si individuavano delle soluzioni tecniche di compromesso.

In ogni caso, emerge con evidenza come questo criterio abbia influenzato in modo notevole il legislatore del codice di rito.

Sotto questo profilo rilevano sicuramente il ruolo e i poteri del giudice istruttore, il quale rappresenta l'elemento cardine dell'intermediazione funzionale tra l'istruzione e la decisione della causa¹⁶⁰.

Ma non solo.

¹⁶⁰ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice di Procedura Civile, 1940, p. 20: «Principio inderogabile del processo civile moderno in tutti i paesi del mondo, siano questi retti da regimi autoritari o da regimi democratici, è che la direzione del processo sia dal principio alla fine nelle mani del giudice e non abbandonata all'arbitrio delle parti. Per dare attuazione pratica a tale principio il progetto Solmi aveva adottato il giudice unico quale mezzo indubbiamente più spedito e più semplice. Ma gli inconvenienti di tale sistema sono, a mio avviso, non minori di quelli derivanti da progetti anteriori che affidavano direttamente al collegio la istruttoria del processo. Il collegio non è per la sua costituzione e per il suo funzionamento un organo agile ed economico e il suo intervento necessariamente finirebbe col rallentare il corso dell'istruzione. Giudice singolo e collegio sono entrambi insufficienti a riassumere in sé tutta l'attività processuale. Il primo è il solo organo idoneo a condurre una istruttoria spedita, il secondo deve invece adempiere alla funzione deliberativa. Ho ritenuto quindi che il miglior modo di conservare la garanzia del giudizio collegiale e dare nello stesso tempo al sistema la necessaria semplicità e snellezza fosse quello di affidare a ciascuno dei due organi la funzione loro propria, fondendo la loro attività nella decisione finale. Così è nato l'istituto del Giudice Istruttore, il quale costituisce effettivamente il cardine dell'attuale riforma. La commissione delle Assemblee legislative ha approvato tale innovazione, la quale è stata poscia concretata in un sistema organico che ha modificato sostanzialmente l'intera struttura del procedimento». Sul punto si vedano G. A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, 1960, pp. 8 ss.; V. DENTI, *L'oralità nelle riforme del processo civile*, op. cit., p. 131.

Il criterio di economia è stato determinante in relazione all'introduzione del potere di rimessione anticipata della causa al collegio per la decisione di questioni preliminari o pregiudiziali e ha giustificato l'introduzione di fondamentali istituti processuali come – a mero titolo esemplificativo – il regolamento di competenza, il ricorso per *saltum* alla Corte di Cassazione e, più recentemente, il rinvio pregiudiziale in Cassazione *ex art. 363-bis c.p.c.*

Quanto detto non esclude la rilevanza esegetica del criterio in parola, la quale ha avuto un'importanza molto maggiore rispetto a quella che traspare dalle righe della relazione.

Ciò posto, alla luce dell'evoluzione storica del principio di economia processuale, è chiara l'origine pratica (e, in un certo senso, antidogmatica) dello stesso, il quale non trova da nessuna parte una vera e propria definizione.

In effetti, l'assenza di una teorizzazione scientifica del concetto in esame si giustifica proprio alla luce della sua genesi storica e della sua funzione specifica: l'esigenza del minimo mezzo è tanto ovvia – soprattutto nell'esercizio di pubbliche funzioni (caratterizzate da una potenziale vastità di fini e da una drastica limitazione di strumenti) – da non richiedere definizioni vincolanti.

L'economia nell'uso di mezzi di per sé scarsi ed insufficienti in rapporto agli scopi non è che l'espressione dinamica di una necessità concreta, che trascende qualsiasi schema teorico.

2.1. Il concetto di economia processuale.

Tra i primi ad indagare il principio di economia processuale vi sono gli studiosi tedeschi, i quali lo hanno definito come l'espressione di un rapporto di proporzione fra i mezzi a disposizione e i fini processuali perseguiti. In altri termini, qualsiasi procedimento può dirsi rispettoso del principio di economia processuale a condizione che consenta di raggiungere gli scopi istituzionali perseguiti con la massima efficacia ed il minor dispendio di risorse possibile¹⁶¹.

Parte degli autori germanici accolgono dunque un'accezione (endo)processuale del principio senza, tuttavia, trascurare una possibile proiezione (extra)processuale dello stesso, laddove la realizzazione tecnica di un risparmio di attività o di sforzi giudiziari sia diretta ad evitare l'instaurazione di ulteriori inutili giudizi¹⁶².

In ogni caso, è evidente che il principio in questione trovi il proprio fondamento nell'idea secondo cui l'amministrazione rapida ed efficiente della giustizia rappresenti uno degli interessi pubblici cardine degli ordinamenti moderni.

L'imperativo «fare presto e bene» con il «minimo mezzo» costituisce il criterio direttivo elementare di ogni legislazione processuale¹⁶³ e impone di graduare i bisogni facenti capo al singolo e alla collettività secondo un ordine

¹⁶¹ C. VON METTENHEIM, *Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozess*, in *Schritten zum Prozessrecht*, Bd 14, Berlin, 1970, pp. 15-16; E. SCHUMANN, *Die Prozessökonomie als rechtsethisches Prinzip*, in *Festschrift Für L. Larenz zum 70. Geburtstag*, München, 1973, pp. 277-278.

¹⁶² C. VON METTENHEIM, op. cit., pp. 16-17.

¹⁶³ L. P. COMOGLIO, op. ult. cit., p. 8.

economico di priorità onde conseguire i massimi risultati possibili con il minor dispendio di energie e risorse¹⁶⁴.

Proprio spinti da questa esigenza si iniziò ad indagare su ciò che potrebbe rendere il processo utile e proporzionato al fine perseguito e così venne incoraggiato il ruolo proattivo delle parti e del giudice per il conseguimento dell'effettività della tutela giurisdizionale¹⁶⁵.

L'esperienza tedesca è stata in parte recepita da Chiovenda¹⁶⁶ – autore del progetto di riforma del 1919 che, come anticipato, rimase inattuato – il quale ha

¹⁶⁴ Trattasi di concetti generali di economia politica rispetto ai quali si rinvia a C. COSCIANI, *Elementi di economia politica*, Padova, 1957, pp. 4 ss.

¹⁶⁵ L. P. COMOGLIO, *Il principio di economia*, op. cit., p. 334 e note 37; B. BRAÄNDLI, *Prozessökonomie im schweizerischen Recht. Grundlagen, bundesgerichtliche Rechtsprechung und Auswirkungen im schweizerischen Zivilprozess, Juristische Dissertation Nr. 4138 der Universität St. Gallen*, Bern, 2013, VII-335.

¹⁶⁶ Giuseppe Chiovenda individuava lo scopo del processo nell'attuazione della legge in senso obiettivo (G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., pp. 63 ss.) e non rifiutava l'esistenza di un rapporto giuridico pubblico fra il cittadino e lo Stato ma gli attribuiva una rilevanza strumentale, come «un mezzo per ottenere certi effetti contro l'avversario» (G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., p. 55). Sulla base di questa premessa, l'Autore riteneva che il principio di economia non si risolvesse in una mera direttiva programmatica per il legislatore bensì assumeva la valenza di un vero e proprio criterio razionale di interpretazione sistematica delle norme positive. Dal pensiero giuridico di Chiovenda scaturiscono plurimi elementi di fondamentale importanza come l'idea che il diritto di azione sia un diritto potestativo che presuppone il carattere pubblico della funzione giurisdizionale ed indica «l'attuazione della volontà della legge» quale utilità del processo. Conseguentemente, la correlazione fra il diritto sostanziale e quello processuale impone che i mezzi di tutela giudiziaria siano sempre in grado di «dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire», sia pur entro alcuni limiti ineliminabili (G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., pp. 81-82). Dunque, alla luce del bisogno di pienezza della tutela giurisdizionale e l'insufficienza delle risorse processuale, l'Autore ha ritenuto indispensabile applicare all'attività giudiziaria il principio del minimo mezzo (o dell'economia dei giudizi) e ciò non solo nell'ambito del singolo procedimento ma anche nell'ambito di una pluralità di processi, essendo conveniente in generale «ottenere il massimo risultato nell'attuazione della legge col minimo possibile impiego di attività giurisdizionale» (G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., p. 133). In altri termini, Chiovenda riteneva che l'esigenza di economia fosse un vero e proprio imperativo elementare

posto al centro della propria discussione proprio la natura pubblicistica delle finalità del processo¹⁶⁷ e ha considerato il principio di economia processuale (rientrante nei principi generali comuni a qualsiasi ordinamento processuale moderno) oltre che un imperativo elementare che caratterizza tutto il sistema, un criterio interpretativo della legge processuale¹⁶⁸.

Nel panorama italiano è di COMOGLIO l'elaborazione più completa relativa al principio di economia processuale. Partendo dall'idea secondo cui l'economia rappresenta uno dei valori che meglio riesce a «razionalizzare il potere del giudice che altrimenti si perderebbe in un controllo meramente formale e garantistico del

in rapporto ai fini del processo tanto da poterlo annoverare fra i principi generali e comuni a qualsiasi legge processuale moderna (G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., pp. 132-133; ID., *Istituzioni*, op. cit., pp. 86-87). Il maggior merito dell'Autore, tuttavia, deve essere individuato nell'aver considerato il minimo mezzo anche dal punto di vista dei poteri del giudice: egli si sforzò di elaborare – nel suo Progetto di riforma del 1919 – lo schema di un processo orale e concentrato, capace di dare vita ad una giustizia «economica, semplice e rapida», in cui la direzione e l'impulso dell'organo giurisdizionale fossero in grado di evitare qualsiasi «spreco di tempo» o «duplicazione inutile» di molte attività giudiziarie, specialmente nella trattazione delle questioni incidenti o preliminari (G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., pp. 677 ss.). Nell'esaltazione dell'oralità e dei poteri del giudice, egli non delineava solamente i profili tecnici del principio di economia ma aveva cura di identificarne anche il significato politico, interpretando il bisogno di «semplificare e facilitare la via del processo» nel suo adattamento alle esigenze della società moderna. L'insegnamento chiovendiano – che pur ebbe scarsa influenza sul lungo *iter* di gestazione del nuovo codice – non mancò di condizionare gli orientamenti giurisprudenziali sia nella trattazione di temi specifici trascurati dalla legge (a mero titolo esemplificativo, la *perpetuatio jurisdictionis* o la rilevanza decisoria del *jus superveniens*) sia, in generale, nell'utilizzazione concreta del principio di economia come criterio direttivo per i poteri ordinatori od istruttori del giudice. Per una valutazione globale della concezione chiovendiana e dei suoi influssi sulla dottrina e sulla legislazione posteriore si veda V. DENTI, *Le ideologie del processo di fronte al problema sociale*, nel volume *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, pp. 13-14; ID., *L'oralità delle riforme del processo civile*, ivi, pp. 123 ss.

¹⁶⁷ G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., pp. 132 ss.

¹⁶⁸ G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., pp. 63-64.

contraddittorio voluto (o subito) dai soggetti in lite»¹⁶⁹, l'Autore definisce il principio di economia processuale come un'entità immanente al sistema positivo che obbliga il giudice a percorrere, tra le varie strade processuali previste, quella più breve ed economica. Dal principio, inoltre, derivano obblighi di collaborazione in capo alle parti affinché il processo giunga al termine senza sprechi di risorse e con il giusto dispendio di attività processuale¹⁷⁰.

Ciò posto, è affermazione condivisa – come sopra anticipato – che il principio di economia processuale abbia una duplice valenza a seconda che esso operi da un punto di vista interno o (endo)processuale o da un punto di vista esterno o (extra)processuale.

Nel primo caso, il principio in parola vuole evitare un dispendio di attività e di risorse non necessario.

Nel secondo caso, invece, si trascende dal singolo giudizio per favorire l'economicità del sistema complessivamente inteso e, quindi, evitare l'instaurazione di nuovi giudizi o la prosecuzione di quelli già instaurati nei gradi successivi tentando di sfruttare al massimo i mezzi impiegati nei processi in corso.

Inoltre, è affermazione ormai condivisa quella secondo cui il principio in parola, oltre a fungere da parametro razionale di orientamento del potere di direzione del procedimento riconosciuto in capo al giudice¹⁷¹, costituisce un criterio interpretativo finalizzato a superare i vuoti normativi del codice di rito e

¹⁶⁹ L. P. COMOGLIO, *Il principio di economia*, op. cit., I, p. 182.

¹⁷⁰ L. P. COMOGLIO, op. ult. loc. cit.

¹⁷¹ L. P. COMOGLIO, *L'economia dei giudizi*, op. cit., p. 332.

interpretazioni che non consentano di realizzare una perfetta proporzionalità tra i mezzi e i fini processuali perseguiti¹⁷².

2.2. Il principio della ragionevole durata del processo: un corollario del principio di economia processuale.

Secondo parte della dottrina, il più importante corollario del principio di economia processuale è il principio della ragionevole durata del processo¹⁷³.

La Carta costituzionale impone al legislatore, non solo di approntare l'apparato della tutela giurisdizionale a fronte della lesione dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi (art. 24, comma 1, Cost.), ma anche di fare in modo che

¹⁷² L. P. COMOGLIO, *Il principio di economia*, op. cit., I, pp. 3 ss. In relazione al principio di proporzionalità – scolpito nell'art. 1 delle *Rules of Civil Procedure* inglesi (1993) – si veda R. CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile. Prime note sistematiche*, op. cit., pp. 396 ss.: «il principio di proporzionalità può essere ambientato nell'esperienza processuale italiana come un aspetto del valore costituzionale della efficienza nella disciplina del processo, che si desume dall'affermazione della sua ragionevole durata (art. 111, comma 2º, cost.)» [...] «l'applicazione del principio di proporzionalità come criterio di valutazione dell'impiego di una risorsa per il conseguimento di un processo efficiente, cioè – non ci si stanca di ripetere – per il raggiungimento di un punto di equilibrio tra la protezione degli interessi individuali coinvolti nella singola vicenda processuale e la protezione degli interessi collettivi alla gestione razionale dell'insieme dei processi, può rivelarsi utile per orientare la soluzione di una serie di problemi».

¹⁷³ R. TISCINI, *Domanda riconvenzionale e simultaneous processus tra ragionevole durata ed economia processuale*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, pp. 655 ss.; P. BIAVATI, *Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, pp. 475 ss.; E. F. RICCI, *Nooo! (la tristissima sorte della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Cassazione: da garanzia in cerca di attuazione a killer di garanzie)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 974 ss.; F. DE SANTIS, *La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: "percorsi" per un processo d'inizio secolo*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pp. 876 ss.; G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, pp. 1 ss.

l'apparato predisposto risponda a determinati requisiti indispensabili per ritenerlo «giusto», ovvero, in altri termini, strutturato in modo tale da far ritenere attendibili i suoi risultati.

L'art. 111 Cost. esplicita quelli che sono i principi e i canoni a cui il giusto processo deve ispirarsi.

Tra questi vi è il fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. (dal quale si desume che il processo debba essere gestito da un giudice terzo ed imparziale rispetto agli interessi in gioco e che alle parti deve essere riconosciuta la parità delle armi) e il principio di ragionevole durata del processo (dal quale deriva un vero e proprio obbligo rivolto al legislatore).

Il principio per cui il processo deve avere una durata ragionevole rappresenta un risvolto per cui lo Stato deve, non solo approntare la tutela giurisdizionale, ma deve anche fare in modo che questa sia effettiva¹⁷⁴.

A ben vedere, prima della riscrittura dell'art. 111 Cost. – operata dalla L. Cost. 23 novembre 1999 n. 2 – tale principio era ritenuto implicitamente compreso nell'art. 24, comma 1, Cost. tanto che, con la pronuncia n. 388 del 22 ottobre 1999, la Corte costituzionale affermò che il diritto di azione «implica una ragionevole durata del processo, perché la decisione giurisdizionale alla quale è preordinata

¹⁷⁴ Si veda sul punto N. TROCKER, *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in M.G. CIVININI-G. VERARDI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001, pp. 36 ss., spec. p. 47.

l'azione, promossa a tutela del diritto, assicuri l'efficace protezione di questo e, in definitiva, la realizzazione della giustizia»¹⁷⁵.

Quanto detto trova conferma anche nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il quale prevede che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole, da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti [...]».

Dunque, il principio di cui si discorre rappresenta, in primo luogo, una direttiva per il legislatore, il quale è tenuto ad approntare normative, sia sul processo sia sull'organizzazione del servizio giustizia, tali da poter realizzare l'obiettivo di avere processi che abbiano una durata ragionevole¹⁷⁶.

In secondo luogo, la ragionevole durata del processo – oltre a rappresentare un vero e proprio diritto della persona nei confronti dello Stato (la cui lesione, dunque, è suscettibile di risarcimento¹⁷⁷) – costituisce un criterio di qualificazione giuridica, in termini di legittimità o illegittimità, delle norme sul processo.

In terzo luogo, si ritiene che il principio in parola imponga un compito anche al giudice che, nel suo operare quotidiano, applica la legge e che,

¹⁷⁵ Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388, in *Giur. it.*, 2000, p. 1127.

¹⁷⁶ Si consideri, peraltro, che le leggi di riforma della giustizia civile degli ultimi 25 anni dimostrano come il legislatore annoveri costantemente tra le proprie fonti ispiratrici l'esigenza di attuare una giustizia più celere ed efficiente.

¹⁷⁷ Prospettiva – il cui strumento attuativo è rappresentato dalla Corte di Strasburgo – è attuabile in sede interna utilizzando i meccanismi della c.d. Legge Pinto (L. 24 marzo 2001, n. 89).

conseguentemente, tra le possibili interpretazioni di quest'ultima, sia tenuto a seguire quella che più si adegua all'attuazione dello stesso.

La Suprema Corte di Cassazione ha in più occasioni affermato che l'art. 111, comma 2, Cost. «con lo statuire che la legge deve assicurare la ragionevole durata del processo, detta una regola per un'interpretazione delle singole norme di rito funzionalizzata alla celerità del giudizio»¹⁷⁸.

È stato evidenziato che con l'introduzione del principio di ragionevole durata del processo vi è stata una vera e propria riforma (silenziosa) del diritto processuale civile, operata per lo più dalla Corte di cassazione. Negli ultimi anni, infatti, il principio della ragionevole durata del processo ha rappresentato un vero e proprio filo conduttore della giurisprudenza rivolta ad «una lettura del dato normativo che, seppure nel doveroso rispetto della lettura delle singole norme scrutinate, privilegia opzioni ermeneutiche avversanti ogni inutile e perdurante appesantimento del giudizio al fine di approdare, attraverso la riduzione dei tempi della giustizia, ad un processo che risulti anche giusto»¹⁷⁹.

Autorevole dottrina ha parlato di una vera e propria rivoluzione¹⁸⁰ nel momento in cui la Suprema Corte ha affermato che «la costituzionalizzazione del principio di ragionevole durata del processo impone all'interprete una nuova sensibilità ed un nuovo approccio interpretativo per cui ogni soluzione che adotti

¹⁷⁸ Cass., 7 gennaio 2009, n. 55.

¹⁷⁹ Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604, in *Corr. giur.*, 2009, p. 199 e in *Foro it.*, 2009, I, p. 1130.

¹⁸⁰ M. BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Quaderni de «Il giusto processo civile»*, 6, 2010, p. 13.

nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo, deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico-concettuale ma anche, e soprattutto, per il suo impatto operativo sulla realizzazione del detto oggetto costituzionale»¹⁸¹.

Ciò posto, il principio della ragionevole durata del processo emerge come esigenza di giungere nel più breve tempo possibile alla definizione della singola vicenda processuale, ossia all'attribuzione del bene della vita in contestazione.

È importante evidenziare che la giurisprudenza cerca di perseguire tale risultato non solo mediante interpretazioni costituzionalmente orientate delle disposizioni processuali che regolano la dialettica processuale ma anche mediante l'elaborazione di alcuni sotto-principi (o criteri) di risoluzione della controversia fondati proprio sull'esigenza di assicurare una rapida conclusione del processo evitando uno spreco delle risorse giudiziarie.

Con riferimento al processo civile di cognizione, è chiaro che il principio di ragionevole durata abbia suggerito alcune letture delle norme in materia di ordine delle questioni¹⁸².

È evidente, infatti, che la trattazione di una questione logicamente pregiudiziale particolarmente complessa può portare ad allungare notevolmente i tempi processuali e che, per converso, l'assorbimento di una questione comporta

¹⁸¹ Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604, cit.

¹⁸² A. DE PAULI, *La struttura della decisione rispetto all'ordine delle questioni*, op. cit., *passim*.

uno snellimento della fase di trattazione con una contrazione dei tempi processuali¹⁸³.

È agevole comprendere, dunque, che alcune scelte relative alla trattazione e alla decisione delle questioni possano essere informate al principio di ragionevole durata del processo e, più in generale, al principio di economia processuale¹⁸⁴.

Ciò accade, ad esempio, con riferimento al c.d. criterio della ragione più liquida – che verrà approfondito nel proseguo – in virtù del quale il giudice decide la controversia sulla base di una questione più semplice e snella rispetto ad altre¹⁸⁵.

È doveroso evidenziare che parte della giurisprudenza, sul rilievo della maggiore evidenza della decisione nel merito, con sempre maggiore frequenza, ammette la possibilità per il giudice di astenersi dall'applicazione di quelle disposizioni che prevedono alcuni adempimenti processuali. Più nello specifico, recentemente, la Corte di Cassazione ha affermato che «il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo impone infatti al giudice [...] di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuale e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio

¹⁸³ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 272.

¹⁸⁴ L. P. COMOGLIO, *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 609.

¹⁸⁵ P. BIAVATI, *Osservazioni sulla ragionevole durata del processo*, op. cit., p. 479 il quale ritiene che «soprattutto nelle decisioni di rigetto, la pronuncia può fondarsi su un argomento a valle, di agevole risoluzione, senza dovere prendere in considerazione punti pregiudiziali o preliminari di maggiore complessità, seppur sollevati dalle difese».

del contraddittorio, da effettive garanzie di difesa e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità, dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a produrre i suoi effetti»¹⁸⁶.

L'impostazione della giurisprudenza nell'ultimo decennio conferma che le regole processuali si possono disapplicare al fine di soddisfare le esigenze di celerità del giudizio, anche quando tali regole siano poste a sostegno del diritto di difesa costituzionalmente garantito¹⁸⁷.

3. Il principio di economia processuale e le tecniche di *case management* giudiziale: premessa.

Fatto un inquadramento generale dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo e individuati i punti fermi del pensiero giuridico sull'argomento è ora possibile verificare l'incidenza dello stesso nel giudizio ordinario di cognizione di primo grado e, in particolare, sulla fase di trattazione e di decisione delle questioni.

¹⁸⁶ Cass., sez. VI, 16 gennaio 2020, n. 800, in *DeJure*: «ne consegue che, in caso di ricorso per cassazione *prima facie* infondato, appare superfluo, pur potendone sussistere i presupposti, disporre la fissazione di un termine per l'integrazione del contraddittorio ovvero per la rinnovazione di una notifica nulla o inesistente, atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio di cassazione senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti».

¹⁸⁷ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito*, op. cit., p. 275.

La dottrina ha avuto modo di evidenziare che il governo del processo non è una direzione autoritaria delle regole del gioco da parte del giudice e nemmeno una meccanica applicazione delle formule di stile invocate dalle parti¹⁸⁸.

Per essere proficuo, il rapporto tra giudice e parti deve essere improntato al rispetto del principio della collaborazione che caratterizza tutta l'organizzazione del processo¹⁸⁹.

Tale principio presuppone il ripudio della visione del processo come combattimento e l'affermazione dell'idea della comunione di lavoro tra il giudice e le parti¹⁹⁰.

Sulla scorta di ciò occorre ripudiare tutti gli «slogan quali *più poteri al giudice* ovvero *meno poteri al giudice*, poiché a null'altro servono se non a deviare l'attenzione dai veri punti di criticità del sistema. Infatti, non appare possibile che la gestione del processo sia interamente e unicamente affidata al potere discrezionale del singolo giudice, né, d'altra parte, che l'efficacia dello scambio dialettico dipenda dalla capacità di resistere di ciascuna delle parti fuori dal processo»¹⁹¹.

¹⁸⁸ D. DALFINO, *Case management*, op. cit., p. 848.

¹⁸⁹ E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 605.

¹⁹⁰ E. GRASSO, op. ult. cit., p. 588.

¹⁹¹ Testualmente, D. DALFINO, *Case management*, op. cit., pp. 848-849. Nel senso di escludere la possibilità che la gestione del processo possa essere affidata esclusivamente al potere discrezionale del singolo giudice v. anche G. COSTANTINO, *Il processo civile tra riforme ordinamentali, organizzazione e prassi degli uffici (una questione di metodo)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, pp. 77 ss.

Si ritiene, dunque, necessario ricercare un bilanciamento tra i poteri del giudice e l'autonomia delle parti nella gestione del processo, ovvero nel c.d. *case management*¹⁹².

D'altronde, se la finalità del processo è quella di attuare in termini ragionevoli i diritti dei quali si chiede tutela non è indispensabile imporre preclusioni e decadenze ad ogni passo¹⁹³. Ne deriva che «più che affidarsi al potere di iniziativa del giudice, sul quale contava invece illusoriamente il legislatore del 1940, e più che imporre alle parti e allo stesso giudice scadenze che, quale che sia la formula legislativa adottata, l'esperienza ha dimostrato comunque superabili, [...] si è tentato di far sì che lo svolgimento del processo di cognizione sia, come si afferma nella risoluzione del C.S.M., l'attuazione di un "progetto razionale"»¹⁹⁴.

L'ordinato svolgimento delle attività processuale, indipendentemente dal rito o dal modello applicabile, impone la previa determinazione dei fatti storici alla base della controversia, la loro qualificazione giuridica e, infine, il loro

¹⁹² Più nello specifico si ritiene utile fare riferimento al c.d. *case management* giudiziale. Si tratta di un fenomeno che si è sviluppato nei sistemi anglosassoni nei quali l'idea di una *discovery* gestita unicamente dalle parti viene ridimensionata negli anni '80 durante i quali furono attribuiti al giudice ampi poteri di controllo e di direzione della fase *pre-trial*. Si tratta di un'esigenza – quella per cui i giudici debbano svolgere funzioni di *case management* – che è sorta con il diffondersi delle c.d. *complex civil litigation* ovvero contenziosi particolarmente complessi caratterizzati da una pluralità di parti. Tale impostazione venne anche appoggiata dalla Suprema Corte statunitense che, nella sentenza *Herbert v. Lando* manifestò preoccupazione nei confronti delle richieste di *disclosure* ingiustificate e irragionevoli così da indurre i giudici federali ad esercitare i loro poteri allo scopo di limitare la *discotery* ed evitare che si realizzassero degli abusi.

¹⁹³ D. DALFINO, *Case management*, op. cit., p. 849.

¹⁹⁴ Relazione al Senato sulla novella del 1990.

accertamento, attraverso l'istruzione probatoria, in riferimento alle conseguenze che ciascuna parte intende trarne¹⁹⁵.

In questo contesto, è stato osservato che le ragioni di economia processuale e di ragionevole durata del processo non possono ostacolare l'effettività della tutela giurisdizionale e che, pertanto, devono essere razionalizzati gli eventuali orientamenti che abbiano questa direzione. In alcuni casi «è apparso chiaramente sbilanciato verso un eccessivo e (a volte) formalistico ossequio della rapidità “a tutti i costi”, a scapito della ricerca della “verità materiale” e della “giusta composizione della controversia”¹⁹⁶.

¹⁹⁵ D. DALFINO, op. ult. loc. cit.

¹⁹⁶ D. DALFINO, op. ult. cit., pp. 849-850. L'Autore fa specifico riferimento al rito in relazione al quale osserva che «il rapporto tra attività processuali delle parti e ruolo del giudice nel “governo” del processo è stato sottoposto ad un ripensamento da parte della giurisprudenza di legittimità, in vista della realizzazione del canone, su richiamato, della ragionevole durata del processo». L'Autore sostiene – alla nota 10 – che «il richiamo all'art. 111, co. 2, Cost., e, in particolare, al canone della ragionevole durata del processo viene effettuato da tempo dalla Suprema Corte al fine di giustificare soluzioni non del tutto condivisibili, in quanto ispirate a formalismo». Senonché, ritiene, che il risultato del suddetto ripensamento lungi dal produrre risultati utili in termini di effettività della tutela giurisdizionale. Un simile atteggiamento – l'autore prosegue a p. 850 – è stato riscontrato anche in relazione all'onere di «prendere posizione in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda» di cui all'art. 416, ult. co., prima parte, c.p.c. (cfr. Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761 con nota di C.M. CEA, *Il principio di non contestazione al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2002, I, pp. 2019 ss., con nota di A. PROTO PISANI, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione*, in *Foro it.*, 2003, I, pp. 604 ss., con nota di M. FABIANI, *Il valore probatorio della non contestazione del fatto allegato*, in *Corr. giur.*, 2003, pp. 1335 ss.) e, soprattutto, all'ammissibilità della produzione di nuovi documenti in appello (cfr. Cass., 20 gennaio 2005, n. 775 con note di D. DALFINO, *Rito del lavoro e limiti alla ammissibilità di documenti nuovi*, in *Foro it.*, 2003, I, pp. 3262, A. M. SOCCI, *La produzione dei documenti in appello (e in primo grado) nel rito del lavoro*, in *Giur. it.*, 2003, pp. 1096 ss., G. RUFFINI, *Nuove produzioni documentali in appello e poteri istruttori del giudice nel rito ordinario ed in quello del lavoro*, in *Corr. giur.*, 2003, pp. 913 ss.; Cass., sez. un., 20 aprile 2005, n. 8202 con nota di D. DALFINO, *Limiti all'ammissibilità di documenti nuovi in appello: le sezioni unite compongono il contrasto di giurisprudenza (anche con riferimento al*

Nell'opera di razionalizzazione delle attività processuali diventa cruciale la questione relativa all'ordine delle questioni da trattare e risolvere.

Invero, l'individuazione di un ordine – e quindi l'individuazione delle questioni che dovranno essere decise prima rispetto ad altre nel cammino verso la pronuncia finale – comporta l'individuazione delle priorità.

È opportuno evidenziare che i criteri in base ai quali stabilire un ordine di decisione delle questioni sono molteplici. Ai nostri fini, viene in rilievo il criterio della ragione più liquida e il criterio dell'interesse alla tutela più ampia (o della maggiore preclusività).

A ben vedere, il principio di economia processuale – oltre ad aver caratterizzato i più recenti moti riformatori della giustizia civile¹⁹⁷ – rappresenta

rito ordinario), in *Foro it.*, 2005, I, pp. 1690 ss.) nella prospettiva della necessaria circolarità tra i vari oneri posti a carico delle parti nel processo del lavoro (onere di allegazione, di contestazione e di prova), dalla quale deriva l'impossibilità di richiedere prove – oltre i termini previsti dalla normativa – su fatti non allegati ovvero su circostanze che non siano state esplicitate in modo espresso e specifico nel ricorso introduttivo del giudizio (cfr. Cass., sez. un., 17 giugno 2004, n. 11353 con nota di E. FABIANI, *Le sezioni unite intervengono sui poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro*, in *Foro it.*, 2005, I, pp. 1135 ss.). Anche in relazione a quanto rilevato, l'Autore – a p. 851 – osserva che «sebbene, allo stesso tempo, sia risultata evidente la preoccupazione di mitigare la portata dei nuovi *arret* attraverso il contemperamento del principio dispositivo con le esigenze della ricerca della verità materiale di guisa che, allorché le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine, il giudice, ove reputi insufficienti le prove già acquisite, non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale di giudizio fondata sull'onere della prova, ma ha il potere-dovere di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale ed idonei a superare l'incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni decadenze in danno delle parti». In questo senso cfr. Cass., sez. un., 17 giugno 2004, n. 11353, cit., nonché cass., sez. un., 20 aprile 2005, n. 8202.

¹⁹⁷ Il riferimento è ovviamente al moto riformatore della giustizia civile avviato con la L. 25 novembre 2021, n. 206, attuata con il d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 che si colloca nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) tra le modifiche orizzontali o di contesto volte ad introdurre innovazioni strutturali dell'ordinamento in grado di interessare tutti i settori di

uno dei parametri di riferimento in relazione alla ricerca di modelli di *case management* idonei a soddisfare le esigenze di tutela giurisdizionale sottese perseguite dal nostro ordinamento nazionale.

In linea di principio, il *case management* può essere letto, da un lato, quale mezzo per introdurre strumenti di accelerazione processuale che possano assicurare che venga fatta giustizia a costi ridotti ed in tempi ragionevoli, mediante un uso proporzionato delle risorse disponibili e, dall'altro lato, quale mezzo per assicurare a ciascuna controversia il percorso ad essa più confacente, in modo da dare risposta alle differenti esigenze poste dal variabile grado di complessità delle cause¹⁹⁸.

intervento del piano. Sul punto cfr. *Le misure per la Giustizia nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1256082.pdf?_1696846304121, 2022: «Il Piano nazionale di ripresa e resilienza contiene alcune specifiche misure che intervengono sul sistema giudiziario. Si tratta, in particolare, della previsione di riforme volte ad accelerare lo svolgimento dei processi, e di specifici stanziamenti per la digitalizzazione dei procedimenti giudiziari, per la gestione del carico pregresso di cause civili e penali e per l'efficientamento degli edifici giudiziari». Sotto questo profilo, infatti, il PNRR individua nella lentezza dei procedimenti giudiziari un limite alla crescita del nostro Paese e, onde raggiungere l'obiettivo di ridurre i tempi di conclusione del giudizio, prescrive sia l'introduzione di riforme ordinamentali sia l'incremento delle risorse umane, strumentali e tecnologiche dell'intero sistema giudiziario (v. M. FABRI, *La giustizia civile nell'ambito del piano nazionale di ripresa e resilienza (pnrr)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, pp. 927 ss.). Ne è conseguito che, nell'ottica di «assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo» (Art. 1, comma 5, lett. a, l. 26 novembre 2021, n. 206) il d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 ha introdotto significative modifiche normative tanto in relazione alle disposizioni generali quanto in relazione al primo grado del processo ordinario di cognizione al fine di giungere alla prima udienza con il *thema probandum* già definitivo e, conseguentemente, consentire al giudice un più esteso *case management* (cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Supplemento straordinario alla Gazzetta Ufficiale*, n. 245, del 19 ottobre 2022).

¹⁹⁸ M. DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 282 ss.; B. FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, Napoli, 2011; M. A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, Bologna, 2018; D. DALFINO, *Case management e ordine delle questioni*, in *Studi*

In definitiva, il *case management* rappresenta una tecnica di razionalizzazione del processo che si traduce nell'attribuzione al giudice di poteri/doveri officiosi afferenti all'approfondimento di questioni insorte nel corso del processo, al piano istruttorio, all'onere di segnalazione alle parti della necessità di integrare/modificare le proprie allegazioni e, quindi, adattare la disciplina procedimentale alle peculiarità del caso concreto, in ossequio al principio di elasticità processuale¹⁹⁹.

3.1. Il *case management* all'esterno: profili di diritto comparato.

Inquadrate a livello generale il concetto di *case management*, è opportuno focalizzare brevemente l'attenzione sull'uso dello stesso in ordinamenti giuridici differenti dal nostro.

Nell'impossibilità di affrontare *funditus* la materia, l'analisi sarà circoscritta all'ordinamento inglese (quale esempio di sistema di *common law*) e a quello francese (quale esempio di sistema di *civil law*)²⁰⁰.

Con riferimento all'ordinamento inglese, la riforma processuale civile del 1999 ha visto il *case management* come strumento essenziale per perseguire gli

in onore di Modestino Acone, Napoli, 2010, pp. 847 ss.; B. FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, Napoli, 2011.

¹⁹⁹ L. CADIET, *Complessità e riforme del processo civile francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 1316 ss. e in (a cura di) A. DONDI, *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano, 2011, pp. 103 ss.

²⁰⁰ Così, E. FANESI, *L'esercizio del case management nel processo civile riformato, tra principi generali e giudizio di primo grado nel rito ordinario e nel nuovo rito semplificato di cognizione*, in *Judicium*, 2023, § 2.

scopi fissati²⁰¹, tra i quali vi rientra quello di consentire ai giudici di trattare le cause secondo giustizia in modo da assicurarne la speditezza, la proporzionalità rispetto al valore, alla complessità e alle condizioni economiche delle parti, assicurando la parità tra le stesse e la riduzione dei costi²⁰².

Il giudice viene inteso quale soggetto preposto a garantire il corretto svolgimento del processo e, quindi, scegliere il percorso più adatto per la singola controversia, ferma restando la struttura bifasica nella quale il dibattimento (c.d. *trial*) è preceduto dalla fase pre-dibattimentale (c.d. *pre-trial*).

Sulla scorta di questa impostazione ideologica, il legislatore inglese ha previsto una struttura del giudizio che prevede una fase introduttiva uguale per ogni controversia e le fasi successive con strutture diversificate a seconda del binario scelto (c.d. *track*) in ragione delle caratteristiche di ogni lite.

Sono previste tre tipologie di binari: *small claim track*, *fast track*, *multi track*²⁰³.

²⁰¹ Sul sistema processuale inglese v. M. DE CRISTOFARO, *Case management*, op. cit., pp. 298 ss.; C. CRIFÒ, *La riforma del processo civile in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, pp. 511 ss.; R. DONZELLI, *La fase preliminare del nuovo processo civile inglese e l'attività di case management giudiziale*, in (a cura di) L. LANFRANCHI, A. CARRATTA, *Davanti al giudice. Studi sul processo societario*, Torino, 2005, pp. 515 ss.; M. TARUFFO, *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, in *Dig., sez. civ.*, VI, Torino, 1990, pp. 324 ss.; L. PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, pp. 1353 ss.; ID. *Processo civile inglese*, in *Enc. dir. annali*, Milano, 2010, III, pp. 960 ss.

²⁰² M. A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione*, Bologna, 2018, p. 25; L. PASSANANTE, op. ult. cit., p. 1362; M. ABBAMONTE, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, Milano, 2017, p. 62.

²⁰³ Sulle caratteristiche dei diversi *tracks* v. L. PASSANANTE, op. ult. cit., pp. 980 ss. e R. DONZELLI, op. ult. cit., pp. 558 ss.

La scelta del “binario” – attività che viene definita *allocation* – è rimessa al giudice della fase *pre-trial* (il quale deve orientare la propria discrezionalità in modo da assicurare un uso proporzionato delle risorse) che basa la propria decisione sulla base delle informazioni fornite dalle parti negli atti interruttivi e nelle *direction questionnaires*²⁰⁴.

Volgendo lo sguardo all’ordinamento francese, va osservato come lo stesso sia stato in epoca recente investito da un rilevante intervento riformatore²⁰⁵ che si prefigge l’obiettivo di realizzare una «*justice plus rapide, plus efficace et plus moderne au service des justiciables*»²⁰⁶.

La riforma – tra le varie azioni che si prefigge di realizzare entro cinque anni (riorganizzazione degli uffici di prima istanza, perseguimento della consensualità intesa quale potenzialmente dei modi alternativi di regolamento della lite, modifica della fase introduttiva del processo, modifiche all’istituto del *référé*)²⁰⁷ – enfatizza la *flexibilisation* della procedura.

Invero, il sistema giudiziario civile francese è caratterizzato dalla collaborazione tra le parti e il giudice nella gestione del processo oltre che dall’uso

²⁰⁴ E. FANESI, *L’esercizio del case management nel processo civile riformato*, op. cit., §2.

²⁰⁵ C. SILVESTRI, *Tra cultura e impegno riformatore. Il «sistema processo» francese e il procedimento di référé*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, pp. 1135 ss.

²⁰⁶ Si veda <https://www.gouvernement.fr/action/reforme-de-la-justice>.

²⁰⁷ C. SILVESTRI, *Tra cultura e impegno riformatore*, op. cit., pp. 1138 ss.

di specifici istituti – quali la *référé* e la *passerelle* – che consentono una gestione della controversia calibrata sulla variabile complessità del caso concreto²⁰⁸.

La flessibilità e l'elasticità – a cui il sistema giudiziario si ispira – hanno determinato il riconoscimento del potere del giudice di scegliere il procedimento più adatto rispetto alla trattazione della lite. Il sistema, infatti, è caratterizzato dalla presenza di più circuiti procedurali – *circuit court*, *circuit moyen*, *circuit long* – che corrispondono a forme di trattazione della causa differenti in modo da assicurare, a seconda del grado di complessità della stessa, il percorso più adatto per la risoluzione della controversia²⁰⁹.

Peraltro, il giudice, durante lo svolgimento del processo, mediante il meccanismo della *passerelle* – può disporre il passaggio da un circuito all'altro, il passaggio da una procedura di *référé* al procedimento a cognizione piena o, in alternativa, rimettere la causa alla giurisdizione collegiale.

3.2. Il *case management* in Italia.

Nel nostro ordinamento, i principi sottesi alle tecniche del *case management* – l'elasticità o adattabilità della lite al variabile grado di complessità – non sono una

²⁰⁸ C. SILVESTRI, op. ult. cit., p. 1138; ID., *L'esperienza francese della "elasticità" del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano*, in *La tutela dei diritti e le regole del processo*, op. cit., pp. 433 ss.

²⁰⁹ Sulla modulazione del processo civile francese v. M. DE CRISTOFARO, *Case management*, op. cit., p. 298; C. SILVESTRI, *L'esperienza francese*, op. cit., p. 443; M. A. LUPOLI, *Tra flessibilità e semplificazione*, op. cit., pp. 26 ss.; A. TEDOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, op. cit., pp. 60 ss.; M. ABBAMONTE, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 66 ss.

novità dei nostri giorni: già da tempo, infatti, autorevole dottrina aveva segnalato che «le liti sono diverse l'una dall'altra come le malattie; né alcun medico penserebbe a prescrivere per tutti i malati lo stesso metodo di cura»²¹⁰.

Nota era anche la necessità che il governo del processo non fosse affidato esclusivamente alla direzione autoritaria del giudice ma si fondasse su una vera e propria collaborazione tra quest'ultimo e le parti²¹¹.

Tuttavia, il legislatore nazionale, anziché concepire un modello processuale unitario ma flessibile, optò per la previsione di plurimi modelli processuali sulla base dell'idea che fosse necessaria una predeterminazione rigida delle forme e dei termini.

Si è visto, però, che al crescere dei processi speciali è cresciuta la litigiosità su questioni processuali che hanno portato ad un aumento delle pronunce sul rito e, conseguentemente, ad una dilazione della definizione della causa nel merito²¹², ponendosi in contrasto con i principi costituzionali in materia²¹³.

²¹⁰ F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, pp. 156 ss.; ID., *Studi di diritto processuale*, IV, Padova, 1939, p. 398; ID., *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, XXI.

²¹¹ E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1966, pp. 580 ss.; D. DALFINO, *Case management*, op. cit., pp. 847 ss.

²¹² F. CARPI, *La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, pp. 1283 ss.

²¹³ Sul principio secondo cui il processo deve tendere ad una decisione di merito v. Corte cost., 15 ottobre 1986, n. 220: «sono costituzionalmente illegittimi, per contrasto con l'art. 24 comma 1 e 2 cost., gli art. 75 e 300 c.p.c. "nella parte in cui non prevedono, ove emerga una situazione di scomparsa del convenuto, la interruzione del processo e la segnalazione, ad opera del giudice, del caso al pubblico ministero perché promuova la nomina di un curatore, nei cui confronti debba l'attore riassumere il giudizio". Non potendo essere assunta a livello di "diritto vivente" l'interpretazione estensiva dell'art. 182 c.p.c., attribuendosi al giudice il potere di invitare l'attore a chiedere al tribunale competente la nomina di un curatore per rinnovare nei suoi confronti la

Ricondotti i plurimi riti speciali *extra* codicistici ai tre noti modelli di riferimento – modifica attuata con il D. Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 – rimase insoluta la questione relativa alla mancanza di flessibilità all'interno del singolo processo.

Anche la c.d. Riforma Cartabia può dirsi ispirata all'applicazione del principio di elasticità del procedimento, il quale, tuttavia, nell'intento riformatore, non è concepito per ritagliare la controversia alle esigenze del caso concreto (favorendo una decisione qualitativamente migliore in quanto adottata nell'ambito di un processo concentrato e immediato), ma piuttosto nell'ottica di realizzare un uso proporzionato della risorsa giudiziaria nella singola controversia²¹⁴.

In ogni caso, dalla breve analisi sopra riportata emerge che le tecniche di *case management*, in generale, siano declinate mediante il riconoscimento in capo al giudice di poteri di direzione del giudizio al fine di favorire un proporzionato impiego delle risorse anche grazie ad una virtuosa collaborazione con le parti²¹⁵.

citazione, la proposta questione va presa in esame, risultando contrario all'ideale del processo giusto, garantito dall'art. 24 comma 1 e 2) cost., il processo nel quale lo "scomparso" non sia rappresentato dal curatore. Il giudice si deve adoperare perché il processo non si esaurisca in pronunce procedurali, attinenti a presupposti processuali, ma sfoci nella pronuncia di merito, per verificare la sussistenza dell'azione in senso sostanziale, attivandosi, di fronte alla situazione di scomparsa del convenuto dandone notizia al p.m. perché questi provveda a richiedere la nomina del curatore, non potendosi fare affidamento pieno sulla istanza di nomina avanzata dai contraddittori, ad essa egualmente legittimati, che potrebbero non avervi concreto interesse. Spetta al giudice investito della causa verificare in concreto la sussistenza delle situazioni giustificanti la nomina del curatore allo scomparso». Si vedano altresì Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77; Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223.

²¹⁴ G. G. POLI, *Il processo senza voce: considerazioni a margine della trattazione cartolare delle udienze civili*, in *Giusto proc. civ.*, pp. 699 ss.

²¹⁵ E. FANESI, *L'esercizio del case management nel processo civile riformato*, op. cit., §2.

Ciò premesso, come si è anticipato, nella ricerca del modello di *case management* in relazione alla tematica relativa all'ordine delle questioni devono essere presi in considerazione plurimi criteri e, tra questi, sicuramente quello della ragione più liquida e quello dell'interesse alla tutela più ampia (o della maggiore preclusività).

Come si vedrà, entrambi i criteri sono finalizzati a soddisfare esigenze di economia processuale.

Invero, è possibile affermare sin da ora che il criterio della ragione più liquida è volto ad evitare attività giurisdizionale potenzialmente inutile evitando lo spreco di importanti risorse giudiziarie e, conseguentemente, perseguendo esigenze di economia (endo)processuale.

Per converso, il criterio della maggiore preclusività – o criterio dell'interesse alla tutela più ampia (rispetto al quale si rinvia al capitolo che segue) – è finalizzato a garantire alle parti una utilità maggiore – non solo con riferimento al bene della vita oggetto del giudizio pendente ma anche con riferimento a beni della vita connessi a quest'ultimo o dipendenti da questo – in termini di stabilità e di efficacia precettiva-attributiva evitando future ed eventuali controversie su aspetti del rapporto già decisi e, conseguentemente, prevenendo l'instaurazione di ulteriori giudizi. È evidente che, in questi termini, il maggior dispendio di risorse giudiziarie per l'istruzione e la decisione di un numero di questioni maggiori comporta il risparmio di altre risorse giudiziarie in relazione all'instaurazione di nuovi giudizi su aspetti che sono già stati decisi. In altri termini, il criterio previene lo spreco di

risorse giudiziarie che si verificherebbe a fronte dell'instaurazione di giudizi su aspetti della controversia che potrebbero già essere risolti con la prima decisione e, quindi, persegue esigenze di economia (extra)processuale.

È chiaro che a seconda del criterio decisorio seguito varia l'attività del giudice. Se trova applicazione il criterio della ragione più liquida il giudice dovrà ammettere le prove, dirigere il processo e programmare le udienze onde risolvere la questione preliminare di merito idonea a dirimere l'intera controversia.

Diversamente, se trova applicazione il criterio della maggiore preclusività, il giudice dovrà orientare la propria attività e, quindi, il processo, onde adottare la decisione finale in modo da assicurare alla parte il soddisfacimento del manifestato interesse sotteso alla propria iniziativa.

Ne deriva che devono essere riconosciuti al giudice importanti poteri tanto in relazione alla fase di trattazione quanto in relazione alla fase di decisione.

È bene precisare che il riconoscimento di questi poteri in capo al giudice non comporta in alcun modo un ritorno al passato (in cui le parti non avevano sostanzialmente un ruolo nel processo) posto che, in ogni caso, l'attività di quest'ultimo deve essere orientata al perseguimento degli interessi manifestati e, in questi termini, si ravvisa un vero e proprio dovere di collaborazione tra lo stesso e le parti.

È ora possibile focalizzare l'attenzione sulle tecniche di *case management* in relazione alle singole fasi processuali.

3.3. Il principio di economia processuale e le tecniche di *case management* in relazione alla fase di trattazione.

Il principio di economia processuale è destinato a trovare un'ampia applicazione alla fase di trattazione e, in particolare, alla fase di istruzione in senso ampio (fase in cui si realizza il compresso tra i poteri officiosi del giudice istruttore e i poteri di allegazione e di prova delle parti).

In questa fase il criterio di economicità permea l'attività del giudice, il quale, ai sensi dell'art. 127 c.p.c., è tenuto a dirigere l'udienza e la trattazione «in modo ordinato e proficuo» regolando la discussione ed i punti sui quali essa debba svolgersi²¹⁶.

Sotto questo profilo, inoltre, è opportuno fare riferimento anche all'art. 175 c.p.c., il quale, al comma 1, prevede che il giudice debba esercitare «tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento»²¹⁷.

Al giudice, dunque, la legge conferisce i poteri necessari per la migliore gestione del singolo processo al fine di garantire l'economicità del servizio giustizia.

In questa fase gli interessi contrapposti sono, da un lato, la completezza dell'istruttoria e, dall'altro, la sua celerità e rilevanza per la decisione.

²¹⁶ A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo ordinario di cognizione di primo grado e d'appello*, in *Foro it.*, 1991, pp. 249 ss.

²¹⁷ G. COSTANTINO, *Governance e Giustizia: le regole del processo civile italiano*, in *Civil Procedure Review*, 2011, pp. 51 ss.

Alla luce di tali interessi contrapposti si è da tempo avviata una riconsiderazione del ruolo del giudice istruttore – riconsiderazione tratta proprio dall’esperienza straniera del *case management* – alla luce della quale quest’ultimo (e non solo il legislatore) ha un vero e proprio compito di organizzare e gestire le risorse giudiziarie²¹⁸ sulla base dei principi di economicità e proporzionalità²¹⁹.

Tale riconsiderazione la si evince, in primo luogo, dal Codice di procedura civile – ispirato ai canoni di flessibilità ed adattabilità – il quale, accanto ai poteri delle parti, mette in luce quelli che sono i poteri direttivi ed ordinatori del giudice²²⁰.

²¹⁸ P. BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l’ordine delle questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 1303; D. DALFINO, *Case management*, op. cit., p. 902; M. DE CRISTOFARO, *Case management*, op. cit., pp. 282 ss.; G. COSTANTINO, *Governance e giustizia*, op. cit., pp. 51 ss.

²¹⁹ R. DONZELLI, *La fase preliminare del nuovo processo civile inglese e l’attività di case management giudiziale*, in L. LANFRANCHI, A. CARRATTA (a cura di), *Davanti al giudice. Studi sul processo societario*, Torino, 2005, pp. 515 ss.; D. DALFINO, *Case management e ordine delle questioni*, in *Studi in onore di Modestino Acone*, 2010, pp. 847 ss.; B. FICARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, in *Quaderni de «Il giusto processo civile»*, 2011; P. BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l’ordine delle questioni*, op. cit., p. 1303 ove si legge «ora, è opportuno domandarsi se la considerazione complessiva delle risorse e delle esigenze del sistema, come orientamento per il giudice (anche) al momento di scegliere la trattazione delle questioni, abbia uno specifico fondamento normativo. A me pare che questo fondamento non soltanto esista, ma abbia perfino valenza costituzionale. L’art. 111, comma 2°, cost., quando ci ricorda che la legge assicura la ragionevole durata di ogni processo, non si riferisce, evidentemente, soltanto a leggi future e successive rispetto alla novella del 23 novembre 1999, n. 2, anche se il riferimento corre subito alla c. d. legge Pinto. Al contrario, si riferisce ad ogni legge, anteriore e successiva, che non voglia essere incostituzionale. Fra queste leggi, la prima a venire in gioco è il codice di procedura civile».

²²⁰ L.P. COMOGLIO, *Premesse*, op. cit., p. 628: «nel rapporto con i poteri direttivi del giudice, il principio di legalità, che vuole prefissate dalla legge le forme in procedendo, viene temperato dalla possibilità, per il giudice o per le parti, di adeguare concretamente il corso del procedimento alle esigenze della singola causa, mediante poteri di accelerazione, di semplificazione o di abbreviazione».

D'altronde, è stato evidenziato che «l'obiettivo in vista del quale la legge si affida ad una tale, amplissima discrezionalità è certamente l'economica di giudizio [...]. È nel DNA di un codice siffatto che la ragionevole durata del processo sia affidata all'uso che, in concreto, fa il giudice – monocratico, ma anche istruttore – dell'amplissimo potere riconosciutogli dalla legge»²²¹.

Più nello specifico, è stato evidenziato che il c.d. *case management* “all'italiana” viene utilizzato in due direzioni: a) quale strumento di razionalizzazione della scansione del processo al fine di addivenire ad una razionale riduzione dei costi complessivi della giustizia; b) quale mezzo di adattamento delle regole del processo alle peculiarità del caso concreto senza, tuttavia, limitare in modo irragionevole i poteri delle parti²²².

È evidente, dunque, che il *case management* richiama i poteri direttivi del giudice civile previsti dall'art. 175 c.p.c. – a cui si è fatto poc'anzi riferimento – il quale gli permette di adeguare la disposizione generale e astratta alla situazione processuale concreta, consentendo l'adozione di strategie processuali differenti e adeguate a seconda dell'evolversi della vicenda processuale e dell'emersione del *thema decidendum* e del *thema probandum*²²³.

²²¹ R. VACCARELLA, *Economia di giudizio e ordine delle questioni*, in *Giust. proc. civ.*, 2009, p. 639.

²²² M. DE CRISTOFARO, *Case management*, op. cit., p. 283.

²²³ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito*, op. cit., pp. 262-263.

L'attribuzione al giudice di penetranti poteri di direzione dell'udienza si inserisce nell'obiettivo di assicurare a ciascuna controversia il «vestito»²²⁴ ad essa più adatto e, dunque, di garantire un più esteso utilizzo del *case management*²²⁵.

In questi termini è fondamentale indicare al giudice quali siano gli interessi perseguiti con le iniziative intraprese onde consentire a quest'ultimo – sussistendone i presupposti – di valutare quale criterio decisorio utilizzare e impostare la propria attività di conseguenza.

Peraltro, la volontà di espandere le tecniche di *case management* in relazione alla fase di trattazione emerge dalla Riforma Cartabia, con la quale è stata modificata la fase introduttiva del processo ordinario di cognizione²²⁶ nel senso che

²²⁴ Si riprende l'immagine della disciplina procedimentale come un abito tagliato su misure descritte da L. CADIET, *Complessità e riforme del processo civile francese*, op. cit., pp. 1316 ss.

²²⁵ In questo contesto devono essere presi in considerazione i recenti artt. 127-*bis* (il quale prevede le ipotesi in cui è possibile celebrare l'udienza mediante collegamenti audiovisivi a distanza) e 127-*ter* c.p.c. (il quale prevede le ipotesi in cui è possibile sostituire l'udienza con il deposito di note scritte) – introdotti dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 – i quali rappresentano due strumenti volti a prevedere e regolamentare le modalità e i presupposti per lo svolgimento delle udienze in forma alternativa rispetto a quella tradizionale. La *ratio* di tali strumenti va identificata nel perseguimento del canone di elasticità processuale – uno degli obiettivi sottesi alle tecniche di *case management* – in modo da permettere al processo di adeguarsi alla variabile complessità della controversia.

²²⁶ Una ulteriore valorizzazione del *case management* da parte della Riforma Cartabia è ravvisabile anche in relazione all'introduzione del calendario del processo. Sul punto v. Si veda in proposito: E. PICOZZA, *Il calendario del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1650; M. C. CEA, *Il calendario del processo*, in *Foro it.*, 2012, V, pp. 154 ss.; M. F. GHIRGA, *Le novità sul calendario del processo: le sanzioni previste per il suo mancato rispetto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1393. È bene evidenziare che la disciplina del calendario del processo – prima della Riforma Cartabia – era interamente contenuta nell'art. 81-*bis* disp. att. c.p.c., il quale prevedeva che «le udienze d'istruzione per ogni causa sono fissate di volta in volta dal giudice istruttore» e che «nello stesso processo l'intervallo tra l'udienza destinata esclusivamente alla prima comparizione delle parti e la prima udienza d'istruzione, e quello tra le successive udienze di istruzione, non può essere superiore a quindici giorni, salvo che, per speciali circostanze,

la prima udienza – e, dunque, il primo contatto diretto tra il giudice e le parti – è collocata dopo una serie di adempimenti preliminari²²⁷.

Più nello specifico, le memorie che, nella vigenza del vecchio art. 183 co. 6 c.p.c., seguivano lo svolgimento della prima udienza, ora vengono anticipate rispetto a quest'ultima e seguono la fase di verifiche preliminari prevista e regolata dall'art. 171-*bis* c.p.c.

L'intento della riforma era quello di configurare un sistema in cui, sin dalla prima udienza, il perimetro del *thema decidendum* e del *thema probandum* risultasse già definitivamente delineato. In tal modo, il giudice sarebbe posto nelle condizioni di orientare il processo in maniera più efficace, assicurando una gestione più razionale e funzionale dell'istruttoria e dell'intero procedimento (e, quindi, effettuare l'interrogatorio libero delle parti, esperire il tentativo di conciliazione, disporre l'eventuale mutamento del rito, disporre l'ammissione delle prove e

delle quali dovrà farsi menzione nel provvedimento, sia necessario un intervallo maggiore». Il D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, è intervenuto sullo strumento *de quo* sopprimendo il primo periodo dell'art. 81-*bis*, comma 1, disp. att. c.p.c. e trasponendone il contenuto nel nuovo art. 183 c.p.c. al fine, verosimilmente, di conferire maggior rilievo all'istituto. Il nuovo art. 183, comma 4, c.p.c. ora prevede che – alla prima udienza – il giudice «predispone, con ordinanza, il calendario delle udienze successive sino a quella di rimessione della causa in decisione, indicando gli incumbenti che verranno espletati in ciascuna di esse» e lo fa «tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa». La *ratio* sottesa all'istituto è (ed era) quella di consentire una organizzazione della controversia più ragionevole e, conseguentemente, permettere alle parti di conoscere anticipatamente la durata complessiva della causa e, quindi, valutare se sia opportuno insistere con il giudizio o accedere ad una soluzione negoziata. In questo senso anche L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, op. cit., II, pp. 196-197.

²²⁷ E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, pp. 578 ss.; C. DELLE DONNE, *La fase introduttiva, la prima udienza e i provvedimenti del giudice istruttore*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023, pp. 288 ss.

procedere alla relativa assunzione oppure, laddove vi fosse una questione preliminare o pregiudiziale, rimettere immediatamente la causa in decisione).

Lo svolgimento delle verifiche preliminari, dunque, ha come scopo quello di consentire al giudice un efficace esercizio, in sede di prima udienza, delle tecniche di *case management*²²⁸.

D'altronde, in astratto, un sistema in cui alla prima udienza il perimetro del *thema decidendum* e del *thema probandum* è delineato – oltre a ridurre i tempi per ottenere la pronuncia finale anticipando tutte le verifiche necessarie a tal fine prima dell'udienza – consente al giudice di organizzare la propria attività successiva onde risolvere la controversia e soddisfare l'interesse manifestato dalle parti, evitando attività giurisdizionali inutili, ammettendo solo le prove rilevanti e quindi istruendo solo le questioni necessarie per la pronuncia finale e, infine, calendarizzando il processo in questo senso.

Il principio di economia processuale trova ampia utilizzazione anche con riferimento alla fase di istruzione in senso stretto. Invero, si ritiene che l'istruzione non debba necessariamente seguire un ordine rigidamente ispirato né alla priorità logica né alla deduzione delle istanze istruttorie né all'assunzione dei mezzi probatori costituendi ammessi dal giudice²²⁹.

²²⁸ E. FANESI, *L'esercizio del case management nel processo civile riformato*, op. cit., § 5.1 il quale osserva che la nuova architettura della fase introduttiva del primo grado si rivela inadatta ad adattarsi alle esigenze della singola controversia e non garantisce né flessibilità né semplificazione processuale, determinando, al contrario, un'eccessiva rigidità del procedimento.

²²⁹ L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, op. cit., II, pp. 196-197.

In questo contesto, le esigenze di economia (endo)processuale – oltre a indurre a prediligere determinati mezzi di prova rispetto ad altri²³⁰ – vengono invocate al fine di giustificare la possibilità che il giudice ritenga superflue – e quindi decida di non assumere – alcune prove²³¹, soprattutto ove decida di dichiarare assorbito l'esame del fatto che si intende provare.

Sempre nell'ottica del *case management* è possibile considerare – oltre all'art. 245 co. 1 c.p.c. che attribuisce al giudice il potere di riduzione delle liste testimoniali – l'art. 209 c.p.c. il quale consente al giudice di dichiarare chiusa l'assunzione ove a) siano stati assunti tutti i mezzi di prova preventivamente ammessi; b) siano stati ammessi alcuni mezzi e la parte istante sia decaduta dal diritto di far assumere i restanti mezzi; c) siano stati ammessi alcuni mezzi e il giudice ravvisi «superflua, per i risultati raggiunti, la ulteriore assunzione».

È evidente come il principio di economia processuale sia stato la fonte ispiratrice dell'ipotesi *sub c)* in cui si verifica una situazione per la quale il giudice decida – secondo una valutazione *ex ante* di probabile convenienza – non solo di assumere una prova prima di un'altra ma di non assumere la prova precedentemente

²³⁰ A mero titolo esemplifico, si accorda la preferenza alle prove costituite (che non necessitano di attività processuali complesse per l'assunzione del mezzo). In questo senso L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, 1892, pp. 5 ss. Poi, tra le prove costituite si accorda la preferenza all'interrogatorio formale volto a provocare la confessione giudiziale (Cass., 16 marzo 1964, n. 595, in *Foro it.*, 1965, voce *Interrogatorio civile*, n. 6). In modo analogo, il giuramento decisorio – sebbene per la sua logica di mezzo di prova di *extrema ratio* dovrebbe essere l'ultima prova da assumere – viene spesso anteposto a prove valutate meno conferenti o attendibili (Cass., 24 febbraio 1941, n. 448, in *Foro it.*, voce *Giuramento civile*, n. 37).

²³¹ Cass., 12 febbraio 1985, n. 1176; Cass., 9 agosto 1998, n. 9942; Cass., 16 maggio 2000, n. 6361; Cass., 10 giugno 2009, n. 13375.

ammessa perché il materiale probatorio già acquisito rende inutile la prosecuzione dell'istruttoria²³².

3.4. Il principio di economia processuale e le tecniche di *case management* in relazione alla fase decisoria: cenni sulla motivazione *ad abundantiam*.

Il principio di economia ricopre un ruolo centrale anche in relazione alla fase di decisione e, conseguentemente, di redazione della motivazione (ovvero dell'esposizione del ragionamento logico-giuridico posto a fondamento della prima).

In relazione alla fase di decisione, il legislatore ha previsto – all'art. 276, comma 2, c.p.c. – che il giudice debba seguire un ordine nella deliberazione delle questioni a lui sottoposte e, in particolare, decidere «gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi il merito della causa».

Come si è avuto modo di vedere, a detta dell'orientamento maggioritario²³³, la norma in parola rappresenta il riconoscimento normativo di un ordine vincolante

²³² L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, op. cit., II, pp. 200-202.

²³³ F. P. LUI SO, *Diritto processuale civile*, op. cit., p. 55; R. VACCARELLA, *Economia di giudizio*, op. cit., p. 643; D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo*, op. cit., p. 116; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, op. cit., p. 166; G. CHIOVENGA, *Principii*, op. cit., p. 858; A. DE PAULI, *La struttura della decisione rispetto all'ordine delle questioni*, op. cit., §3; A. MOTTO, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 621. In giurisprudenza, Cass., sez. VI, 26 novembre 2019, n. 30745. Da ultimo, Cass., sez. III, 2 agosto 2024, n. 21859: « L'art. 276, comma 2, c.p.c., impone al giudice di esaminare preliminarmente le questioni di rito (proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio), dal momento che la relativa soluzione è astrattamente suscettibile di precludere la decisione nel merito della causa. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto ammissibile il ricorso incidentale con il quale era stata dedotta l'inammissibilità per tardività di un'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., sul presupposto che il tribunale, nel pronunciarsi sul merito

rito-merito nel senso che il giudice, prima di passare all'esame del merito della controversia, deve aver risolto in senso non impediente tutte le questioni di rito (e, quindi, aver accertato la presenza di tutti i presupposti processuali positivi e l'assenza di tutti i presupposti processuali negativi)²³⁴.

Con riferimento alle questioni di merito – oggetto del presente lavoro – è opportuno sin da ora richiamare l'art. 187, comma 2, c.p.c. il quale, come si avrà modo di approfondire nel capitolo che segue, senza escludere a priori l'operatività di criteri alternativi in via d'eccezione, sembra enunciare la regola generale che informa l'*ordo decidendi*, regola che fa leva proprio sul criterio della ragione più liquida.

della stessa, avesse reso un'implicita pronuncia di rigetto della relativa eccezione di intempestività)»; Cass., sez. un., 29 maggio 2023, n. 14939: «in caso di proposizione di plurime domande legate da nesso di subordinazione, il giudice adito deve valutare la giurisdizione con riferimento a quella proposta in via principale, non rilevando neppure l'eventuale artificiosità della subordinazione, poiché, qualora manchi un vincolo di pregiudizialità ex art. 276, comma 2, c.p.c., la parte proponente resta libera di scegliere quale istanza formulare in via prioritaria e quale in via subordinata»; Cass., sez. II, 16 luglio 2021, n. 20320: «Nel giudizio di cassazione, il ricorso incidentale non condizionato, con cui vengano proposte questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito la cui decisione, secondo l'ordine logico e giuridico, debba precedere quella del merito del ricorso principale, va esaminato con priorità rispetto a quest'ultimo, indipendentemente dalla rilevabilità d'ufficio delle questioni proposte - profilo, questo, che riveste importanza preminente in caso di ricorso incidentale condizionato allo scopo di superare la volontà della parte di subordinare l'esame della propria impugnazione all'accoglimento del ricorso principale - poiché l'interesse all'impugnazione sorge per il solo fatto che il ricorrente incidentale è soccombente sulla questione pregiudiziale o preliminare decisa in senso a lui sfavorevole, così da rendere incerta la vittoria conseguita sul merito dalla stessa proposizione del ricorso principale e non già dalla sua eventuale fondatezza».

²³⁴ Un altro indice normativo che valorizza la teoria della sussistenza di un ordine rigido tra le questioni è l'art. 187, comma 3, c.p.c. La norma, letteralmente, dispone che il giudice è tenuto a risolvere immediatamente una questione pregiudiziale di rito salvo che non ritenga opportuno deciderla unitamente al merito. In questo senso, D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo*, op. cit., p. 150 nota 102.

Quanto invece al momento motivazionale-giustificativo della decisione, l'economia processuale fornisce un criterio di redazione della motivazione improntato a sinteticità con la possibilità di ricorrere, ove possibile, alla c.d. motivazione *per relationem*²³⁵.

Quanto detto trova conferma normativa alla luce delle modifiche degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. in virtù delle quali non è più richiesta l'esposizione dello svolgimento del processo ed è consentito al giudice di motivare la propria decisione mediante il richiamo di precedenti giurisprudenziali²³⁶.

In entrambi i momenti della fase decisoria vengono in rilievo tanto ragioni di economia (endo)processuale (volte ad evitare uno spreco di risorse giudiziarie eliminando attività processuali superflue) quanto ragioni di economia (extra)processuale (volte ad evitare l'instaurazione di ulteriori giudizi sul medesimo oggetto).

A ben vedere, le ragioni di economia (extra)processuale potrebbero indurre il giudice ad arricchire la motivazione della propria decisione evidenziando una pluralità di *rationes decidendi* e, conseguentemente, allungando il discorso

²³⁵ Sulla motivazione *per relationem*: D. GIRARDI, *Motivazione apparente e limiti di ammissibilità della motivazione per relationem*, in *Foro it.*, 2016, I, pp. 3937 ss.; C. RASIA, *Dalla motivazione per relationem alla motivazione c.d. collage*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, pp. 205 ss.; ID., *Sull'uso della motivazione per relationem in caso di rinvio ad un precedente conforme del medesimo ufficio*, in *Riv. dir. lav.*, 2013, pp. 436 ss.; D. DALFINO, *La sentenza: contenuto e pubblicità*, in *Foro it.*, 2009, V, pp. 274 ss. In giurisprudenza, si vedano Cass. (ord.), 31 gennaio 2019, n. 2861, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Sentenza civile*, n. 5

²³⁶ Si veda B. SASSANI – R. TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009*, in *www.judicium.it*, § 3, e in *Le modifiche al codice di procedura civile*, Napoli, 2010, p. 59

giustificativo: in questo caso si riduce il rischio che la pronuncia venga interamente caducata nelle fasi di impugnazione²³⁷.

Diverso è il caso in cui il giudice, ai sensi dell'art. 276, comma 2, c.p.c., neghi in via prioritaria la sussistenza di un presupposto processuale positivo (o riconosca la presenza di un presupposto processuale negativo) e ciononostante decida comunque di analizzare il merito.

Più nello specifico, si pensi all'ipotesi in cui il giudice accolga una questione pregiudiziale di rito con effetto impediente rispetto al merito e, ciononostante, al fine di supportare maggiormente la propria decisione e scoraggiare l'impugnazione della stessa, faccia valutazioni rispetto al merito.

Si tratta evidentemente di una motivazione non necessaria e sovrabbondante che deve considerarsi *tam quam non esset* in quanto sostenuta da un giudice privo del potere di pronunciarsi nel merito.

Rispetto a queste motivazioni alcuni ritenevano che avrebbero potuto assumere rilievo per effetto di riforma o cassazione del capo relativo alla decisione sulla questione pregiudiziale di rito: in questi termini, il rispetto di un ordine d'esame vincolante diventerebbe fittizio.

Questo orientamento non ha convinto la Suprema Corte che, nel bilanciamento tra le esigenze di economia (extra)processuale e le esigenze del

²³⁷ L. P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, op. cit., pp. 228-229; R. VACCARELLA, *Economia di giudizio e ordine delle questioni*, op. cit., pp. 656-657 per il quale non sarebbe solo legittimo ma addirittura «opportuno che, sia per pervenire alla medesima soluzione sia per escludere che a quella decisione si sarebbe potuto pervenire sulla base di altre questioni, il giudice allarghi il campo della sua decisione».

rispetto della priorità logico-processuale, ha affermato che quest'ultime devono prevalere.

Più nello specifico, le Sezioni Unite hanno statuito che la motivazione *ad abundantiam* è del tutto priva di rilevanza in quanto proveniente «da un giudice che, con la pregiudiziale declaratoria di inammissibilità, si è già spogliato della *potestas iudicandi* in relazione al merito della fattispecie»²³⁸.

4. Il principio della ragione più liquida e il suo ambito applicativo.

Tra i corollari dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo vi è sicuramente il principio della ragione più liquida.

Si tratta di un principio il cui fondamento normativo deve essere rinvenuto proprio nell'art. 187, comma 2, c.p.c. nella parte in cui prevede che il giudice può emettere la pronuncia finale decidendo una sola questione di merito avente carattere preliminare quando essa è idonea a dirimere l'intera controversia.

²³⁸ Cass., sez. un., 20 febbraio 2007, n. 3840. In dottrina, si veda, R. VACCARELLA, *Economia di giudizio e ordine delle questioni*, op. cit., p. 656: «preclusive dall'esame delle questioni logicamente successive, infatti, sono esclusivamente quelle attinenti alla *potestas iudicandi*, negata la quale è per ciò solo viziata qualsiasi decisione avente ad oggetto ulteriori questioni: anche se, in sede di impugnazione, venisse affermato che quel giudice era munito di giurisdizione o competenza, non per questo sarebbe «convalidata» la sua pronuncia su quelle questioni, perché emessa da un giudice che, con la negazione della propria giurisdizione e/o competenza, si era per ciò solo spogliato della causa».

Il principio in parola – che, come si è avuto modo di vedere, rappresenta uno dei criteri che determina l'*ordo decidendi* – è stato al centro dell'attenzione della giurisprudenza²³⁹ e della dottrina²⁴⁰

²³⁹ In giurisprudenza, *ex multis*, v. da ultimo Corte Giustizia Trib. II grado Roma, (Lazio) sez. XVI, 09 ottobre 2024, n.6017: «In tema di processo tributario, il giudice può assumere la decisione, nel rispetto del principio della ragione più liquida, corollario del principio di economia processuale, derogando all'ordine logico di esame delle questioni e tenuto conto che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta all'organo giudicante, in aderenza al principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato»; Corte Giustizia Trib. I grado Roma, sez. XXV, 04 aprile 2024, n.4487: «in ossequio al principio della ragione più liquida, la domanda formulata dalla parte può essere accolta sulla base della soluzione di una questione assorbente e di più agevole e rapido scrutinio, pur se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre secondo l'ordine previsto dall'art. 276 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., il cui scrutinio, comunque, non avrebbe mutato l'esito della decisione»; Tribunale S. Maria Capua V., sez. IV, 22 agosto 2024, n.3131: «Il principio della ragione più liquida, imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'articolo 276 del Cpc, in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'articolo 111 della Costituzione; ne discende che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza che sia necessario esaminare previamente le altre (Nel caso di specie, applicando il suddetto principio, il giudice d'appello ha rigettato il gravame e confermato la sentenza di primo grado integrandone tuttavia la motivazione resa in termini d'improcedibilità e non d'inammissibilità della domanda giudiziale per mancato previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dalla legge in materia di telecomunicazioni)»; Corte Giustizia Trib. I grado Siracusa sez. V, 24 aprile 2024, n.1020: «Secondo il principio della ragione più liquida, le domande possono essere esaminate sulla base della soluzione di una questione assorbente e di più agevole e rapido scrutinio, pur se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre domande, secondo il rigoroso rispetto dell'ordine previsto dall'art. 276 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., applicabile anche al rito tributario»; Trib. Massa, 3 aprile 2024: «In virtù del principio della "ragione più liquida", ricavabile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata. Tale principio, rispondendo ad esigenze di economia processuale, si sostituisce alla regola posta dall'art. 276 c.p.c. relativa all'ordine delle questioni da trattare»; Cass. sez. lav., 20 maggio 2020, n. 9309: «la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza necessità di esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo

In particolare, è stato affermato che il principio attribuisce al giudice il potere di pronunciarsi immediatamente su una questione che, *ictu oculi*, presenti una soluzione evidente e di agevole definizione, anche se, secondo l'ordine logico di trattazione, tale questione dovrebbe essere affrontata solo dopo l'analisi di altre questioni sollevate dalle parti o rilevabili d'ufficio.

In altri termini, il criterio in esame può trovare agevolmente applicazione quando la decisione su una questione è idonea a dirimere l'intera controversia rendendo inutile l'analisi di tutte le altre questioni²⁴¹.

Il principio può essere sintetizzato nell'espressione «è inutile fare con più ciò che si può fare con meno»²⁴². Esso impone un approccio interpretativo che, trascurando la coerenza logica-sistematica della decisione, legittima il giudice a

piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c.»; Cass., sez. II, 29 settembre 2020, n. 20555: «Il rigetto della domanda di adempimento del contratto determina la formazione del giudicato implicito sulla validità dello stesso, a meno che la decisione non sia fondata sulla ragione "più liquida", sicché le ragioni di validità non siano state oggetto di alcuno scrutinio da parte dell'organo giudicante. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che il giudice di merito non si fosse pronunciato sulla validità del contratto, avendo ritenuto la prescrizione del credito)».

²⁴⁰ In dottrina v. *ex multis*, F. FERRARI, *Sul principio della cosiddetta «ragione più liquida»*, in *Judicium*; F. FERRARI – D. MUSTARI, *Riflessioni a margine del giudicato implicito*, in *Giust. proc. civ.*, 3, 2021, pp. 710 ss.; A. ARSENI, *Il rasoio di Occam: quando il principio della ragione più liquida prevale su quello dispositivo*, in *Persona & danno*, 2015, *passim*; S. ALUNNI, *Principio della ragione più liquida: rito e merito nell'ordine di trattazione*, in *Giur. it.*, 12, 2016, p. 2625; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, 2023, Milano, p. 69; G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, Pisa, 2020, p. 276.

²⁴¹ S. ALUNNI, *Principio della ragione più liquida: rito e merito nell'ordine di trattazione*, in *Giur. it.*, 12, 2016, p. 2625.

²⁴² Si tratta del principio noto come «Rasoio di Occam». Sul punto v. A. ARSENI, *Il rasoio di Occam: quando il principio della ragione più liquida prevale su quello dispositivo*, in *Persona & danno*, 2015, *passim*. In questo senso anche F. FERRARI, *Sul principio della cosiddetta «ragione più liquida»*, in *Judicium*.

sostituire il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni con la conseguenza che l'intera controversia potrà essere definita sulla base della questione di più agevole risoluzione e con assorbimento di tutte le altre²⁴³.

Esemplificando, il giudice – sulla base del principio della ragione più liquida – potrebbe rigettare la domanda semplicemente accertando l'esistenza di un solo fatto modificativo, impeditivo o estintivo e, quindi, senza accertare la sussistenza dei fatti costitutivi²⁴⁴.

A ben vedere il criterio in parola trova applicazione in relazione alle sentenze di rigetto, in quanto, per l'accoglimento della domanda, si rende necessario accertare la sussistenza di tutti i fatti costitutivi e l'assenza di tutti quelli impeditivi, modificativi ed estintivi²⁴⁵.

²⁴³ Cass., sez. VI, 28 maggio 2014, n. 12002, in *De Jure*: «il principio della "ragione più liquida", imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cod. proc. civ., in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione – anche se logicamente subordinata – senza che sia necessario esaminare previamente le altre».

²⁴⁴ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, op. cit., p. 67: «se, nella decisione, si dovesse seguire l'ordine logico e cronologico imposto dal diritto sostanziale, sarebbe impossibile, ad es., rigettare la domanda per prescrizione senza aver prima accertato che il diritto è sorto: un diritto che non è sorto non si può prescrivere. Ma poiché la decisione, appunto, è deputata a fornire o negare la tutela richiesta, e non ad effettuare una ricognizione della realtà esistente (il giudice non è uno storico: egli dispone per il futuro, non accerta il passato), essa assume la seguente struttura logica: “se anche il diritto esistesse, mancherebbe comunque la lesione dello stesso”; o ancora: “se anche il diritto esistesse, o fosse leso, la tutela richiesta non è comunque prevista per quel tipo di lesione di quel diritto”. In tutti i casi la richiesta di tutela è destinata ad essere rigettata».

²⁴⁵ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 977.

Inoltre, il criterio è utilizzato più frequentemente con riferimento al rigetto nel merito, sulla base di una ragione assorbente che è da sola idonea a definire e regolare la lite²⁴⁶.

Il fine, quindi, è quello di perseguire una giustizia sostanziale, fornendo la tutela giurisdizionale richiesta in tempi celeri, che prescindano dalla ricostruzione e dall'analisi della vicenda in ogni suo elemento (se superfluo)²⁴⁷.

La contrazione del tempo del processo cui l'utilizzazione del principio porta è visibile in un duplice senso: vi sarà, in primo luogo, un risparmio di attività processuale per istruire una questione più liquida (questione di più facile risoluzione) e, in secondo luogo, nel caso in cui la questione dovesse rivelarsi fondata, si avrà un ulteriore risparmio di attività processuale grazie all'effetto assorbente di questo accertamento.

Il ragionamento è del tipo “se anche il diritto esistesse, mancherebbe la lesione dello stesso”, oppure, “se anche il diritto fosse esistito, esso sarebbe adesso prescritto”.

Peraltro, nell'ipotesi in cui il giudice decida di esaminare prima il motivo più liquido e si renda conto che esso sia infondato, l'attività processuale non sarebbe

²⁴⁶ Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, cit., § 5.5.2. I giudici di legittimità definiscono il rigetto in virtù della ragione più liquida come «conseguenza dell'esame esclusivo di una questione assorbente, idonea, di per sé sola, a sorreggere la decisione e tale da non richiedere alcuna valutazione sulle questioni concernenti l'esistenza e la validità del contratto».

²⁴⁷ S. ALUNNI, op. ult. loc. cit.

sprecata in quanto il fatto dedotto è comunque un fatto che il giudice avrebbe dovuto esaminare²⁴⁸.

La giurisprudenza è orientata ad un largo uso del principio della ragione più liquida²⁴⁹.

²⁴⁸ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 276.

²⁴⁹ Da ultimo, *ex multis*, Cons. di Stato, sez. VII, 25 agosto 2023, n. 7962: «il principio della ragione più liquida consente di derogare all'ordine logico di esame delle questioni, fermo restando che le questioni analizzate devono esaurire la vicenda analizzata toccando tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato»; Cass., sez. trib., 9 settembre 2022, n. 26634: «in applicazione del principio processuale della ragione più liquida deve ritenersi consentito al giudice di esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale, in considerazione del fatto che si impone un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della stretta consequenzialità logico-sistematica, ed è quindi consentito sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio». Sul punto è opportuno evidenziare che affinché possa operare il principio in parola è necessario che la questione più liquida risulti equiordinata rispetto alle altre rispetto alla capacità di condurre alla definizione del giudizio. Sul punto, recentemente, v. Cass., sez. II., 9 gennaio 2024, n. 693: «l'ordine di trattazione delle questioni, stabilito dall'articolo 276, comma 2, del Cpc, mentre impone al giudice del merito di esaminare per prime le questioni pregiudiziali di rito rispetto a quelle di merito, consente tuttavia di scegliere, tra varie questioni di merito, quella che il giudice di merito stesso ritenga più liquida. Il principio in questione - peraltro - è stato comunque enunciato con riferimento a scenari nei quali la ragione più liquida, pur essendo logicamente subordinata ad altri profili di merito, presentava, nondimeno, rispetto a questi ultimi eguale capacità di assicurare la definizione del giudizio, e cioè si caratterizzava per un eguale impatto operativo, in tal modo consentendo una più celere definizione del giudizio e non di uno solo dei profili che da quest'ultimo possono essere toccati. L'applicazione del principio, quindi, postula che ci si trovi di fronte ad un coacervo di profili di merito che - sebbene posti in un rapporto di subordinazione logica - risultino nondimeno ciascuno idoneo a condurre autonomamente alla definizione del giudizio, ben potendosi, a questo punto, optare per quella - tra le ragioni dotate di eguale potenzialità di definizione - che presenti aspetti di maggiore evidenza e/o linearità. Non così, tuttavia, può essere nel caso in cui le varie questioni di merito vengano ad investire aspetti (non solo logicamente bensì) giuridicamente distinti, al punto da condurre, ciascuno di essi, a modalità di definizione del giudizio non sovrapponibili e non assorbite dalla definizione secondo la ragione più liquida. In tale ipotesi, infatti, l'esito dell'opzione preferenziale risulta, non semplicemente quello di accelerare la definizione medesima, bensì quello di condurre ad un esito del giudizio divergente da quello che sarebbe scaturito da un esame delle questioni

In particolare, si conferma la possibilità – già riconosciuta nel 2006 – del giudice di respingere la domanda sulla base di una questione assorbente nonostante quest'ultima sia logicamente subordinata senza dover esaminare tutte le altre questioni, essendo ciò suggerito dal principio di economia processuale e da esigenze di celerità costituzionalmente protette dall'art. 111 Cost.²⁵⁰.

sollevate dalle parti ancorato al loro ordine logico, nonché – almeno potenzialmente - di eludere l'esame di questioni che presentino carattere sovraordinato sul piano logico-giuridico con possibili effetti di trasgressione degli articoli 112 Cpc e 24 della Costituzione. Si deve, quindi, puntualizzare che l'applicabilità del principio della ragione più liquida viene in ogni caso a postulare che quest'ultima, pur essendo logicamente subordinata ad altre questioni pure sollevate, si presenti comunque equiordinata rispetto a queste ultime nella capacità di condurre alla definizione del giudizio, laddove, il principio in questione non potrà operare nell'ipotesi in cui le diverse ragioni si caratterizzino per il fatto di condurre potenzialmente a esiti definitivi reciprocamente non sovrapponibili. (Alla luce delle considerazioni che precedono, ha evidenziato la Suprema Corte, si deve ritenere che la Corte d'appello non abbia fatto buon governo del principio appena richiamato. È infatti inevitabile osservare che tra un motivo di appello con il quale si invocava l'operatività dell'articolo 1460 del Cc ed un motivo di appello che invece era indirizzato unicamente nei confronti del *quantum* dell'avversa pretesa creditoria non era ravvisabile alcuna equiparazione sul piano degli esiti definitivi, dal momento che il primo motivo, contestandolo stesso alla pretesa creditoria, mirava, in ipotesi, a conseguire l'integrale rigetto della pretesa medesima, mentre il secondo motivo avrebbe potuto condurre - come poi è avvenuto - unicamente ad una rideterminazione di un credito comunque ritenuto sussistente)».

²⁵⁰ Cass., sez. III, 16 maggio 2006, n. 11356, in *DeJure*: «la pronunzia di rigetto (nella specie, della domanda di risoluzione del contratto per inadempimento) non più soggetta ad impugnazione non costituisce giudicato implicito – con efficacia vincolante nei futuri giudizi – laddove del rapporto che ne costituisce il presupposto logico-giuridico non abbiano costituito oggetto di specifica disamina e valutazione da parte del giudice le questioni concernenti l'esistenza, la validità e la qualificazione. Ne consegue che la sentenza di rigetto della domanda di risoluzione del contratto adottata sulla base del principio della c.d. "ragione più liquida" (in base al quale la domanda può essere respinta sulla base della soluzione di una questione assorbente senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre) ovvero emessa in termini meramente apodittici, senza un accertamento effettivo, specifico e concreto del rapporto da parte del giudice, al punto da risultare un'evidente difetto di connessione logica tra dispositivo e motivazione, non preclude la successiva proposizione di una domanda di nullità del contratto (e, come nella specie, di conseguente restituzione della caparra), in quanto in tal caso si fanno valere effetti giuridici diversi e incompatibili rispetto a quelli oggetto del primo accertamento, sicché, trattandosi di diritti eterodeterminati (per l'individuazione dei quali è cioè

Il ricorso al criterio in esame si è fatto ancora più frequente a partire dal 2014 quando le Sezioni Unite, in relazione all'ordine tra questioni di rito e questioni di merito, hanno affermato che «maggiore liquidità della questione significa [...] che, nell'ipotesi del rigetto della domanda, occorre dare priorità alla ragione più evidente, più pronta, più piana, che conduce ad una decisione indipendentemente dal fatto che essa riguardi il rito o il merito. Alla base di tale criterio vi è un evidente esigenza di una maggiore economia processuale, poiché la sua applicazione consente di ridurre l'attività istruttoria e quella di stesura della motivazione»²⁵¹. Il

L'orientamento espresso dalle Sezioni Unite ha trovato numerose conferme nelle pronunce successive, con le quali è stato statuito che «in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., per il quale la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre (...) ancorché di natura pregiudiziale»²⁵².

necessario fare riferimento ai fatti costitutivi della pretesa che identificano diverse *causae petendi*), non può ritenersi che, all'intero rapporto giuridico, ivi comprese le questioni di cui il primo giudice non abbia avuto bisogno di occuparsi per pervenire alla pronunzia di rigetto, il giudicato si estenda in virtù del principio secondo cui esso copre il dedotto ed il deducibile».

²⁵¹ Cass. Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 26242, cit., sub § 5.14.7.

²⁵² Cass., sez. trib., 9 gennaio 2019, n. 363, in *DeJure*: «in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c. (Nella specie, la S.C. ha rigettato il ricorso dell'Amministrazione finanziaria volto a far dichiarare non dovuta l'agevolazione di cui all'art. 33 della l. n. 338 del 2000 affermando, in accoglimento del ricorso incidentale, la decadenza

Il giudice, dunque, ove dovesse ritenere che la causa fosse matura per la decisione essendovi una questione idonea a definire l'intero giudizio, potrebbe decidere immediatamente.

Questo orientamento fonda le proprie origini sull'idea che il giudice non sia vincolato ad uno stretto ordine di decisione delle questioni e che, conseguentemente, possa decidere se affrontarle in ossequio al principio di economia processuale e di ragionevole durata del processo²⁵³.

Sotto questo profilo, parte della giurisprudenza, nel sostenere che quanto detto trova applicazione indipendentemente dalla tipologia di questione, afferma che l'art. 276 c.p.c. – che suggerisce di affrontare previamente le questioni pregiudiziali di rito per poi entrare nel merito della causa – non è considerato uno schema rigido immediatamente imperativo posto che la sua violazione non è sanzionata in alcun modo²⁵⁴. In alcune occasioni, infatti, la Suprema Corte ha

della stessa dall'esercizio della pretesa impositiva, stante il carattere pregiudiziale della relativa censura)». Nello stesso senso, Cass. Sez. lav., 8 febbraio 2019, n. 2813, in *DeJure*, nella quale si legge: «è principio costante nella giurisprudenza della Corte che in applicazione del principio processuale della “ragione più liquida” – desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. – deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale (Cass. S.U. n. 9936 del 2014). In applicazione del principio processuale della “ragione più liquida”, desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c.».

²⁵³ S. ALUNNI, op. ult. loc. cit.

²⁵⁴ In dottrina, in tal senso: E. ALLORIO, *Critica alla teoria del giudicato implicito*, in *Problemi di diritto*, II, Sulla dottrina della giurisdizione, Milano, 1957, p. 216; E. T. LIEBMAN, *Manuale*

affermato che in applicazione del principio della ragione più liquida è consentito al giudice di esaminare un motivo di merito suscettibile di assicurare la definizione del giudizio anche in presenza di una questione pregiudiziale di rito²⁵⁵.

Tale orientamento trova il supporto anche di una parte – assolutamente minoritaria – della dottrina, la quale esclude la sussistenza di un ordine tra questioni di rito e questioni di merito sulla base della considerazione secondo cui il processo, ai sensi dell'art. 111 Cost., ha come finalità esclusiva quella di pervenire ad una sentenza «giusta» ovvero una sentenza di merito²⁵⁶. Ciò comporta che, senza negare l'importanza del rito e, in particolare, del principio del contraddittorio, si deve comunque evidenziare che, in generale, le norme processuali sono strumentali al diritto sostanziale e rappresentano una condizione di garanzia per il corretto esercizio della funzione giurisdizionale che in ogni caso deve tendere ad una risoluzione della controversia nel merito.

In altri termini, secondo questo orientamento, una sentenza che non statuisca nel merito, sebbene conforme alla legge e rispettosa del diritto processuale, è una

di diritto processuale civile, op. cit., p. 166; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale*, op. cit., p. 114; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, op. cit., p. 317.

²⁵⁵ Cass., sez. un., 8 maggio 2014, n. 9936, in *DeJure*: «in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" – desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. – deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale. (Nella specie, la S.C., sebbene il ricorrente avesse formulato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano, ha dichiarato l'infondatezza di una domanda risarcitoria ex art. 2051 cod. civ., avendo ravvisato l'origine dell'evento dannoso in una utilizzazione impropria della "res" da parte del danneggiato)».

²⁵⁶ S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 142 ss.

sentenza ingiusta e un prodotto incompleto e, conseguentemente, in contrasto con l'art. 111 Cost.

Il dovere decisorio del giudice è delimitato dalla domanda di parte che va intesa come pretesa di merito e, conseguentemente, il giudice che, accogliendo o respingendo la domanda di merito, non esamina tutte le questioni di diritto processuale non si sottrae al dovere decisorio: si tratta di un dovere che sorge nel caso in cui la questione sia stata eccepita dalle parti oppure sia stata rilevata d'ufficio da parte del giudice. Ne consegue che il dovere decisorio del giudice di rilevare d'ufficio alcune questioni pregiudiziali di rito è accompagnato da una certa discrezionalità non suscettibile di critica impugnatoria, posto che le parti avrebbero potuto, volendo, introdurre la questione eccepandola. L'obiettivo della sentenza giusta, dunque, suggerirà al giudice di rilevare d'ufficio solo le questioni che, nel caso specifico, risultino funzionali e non contrastanti rispetto allo scopo della decisione di merito²⁵⁷.

In definitiva, parte della dottrina e parte della giurisprudenza, valorizzando oltremodo l'importanza del principio della ragionevole durata del processo e il principio della ragione più liquida come suo corollario, giungono ad escludere la sussistenza di un ordine rigido delle questioni tra rito e merito vincolante per il giudice e riconoscono il suo potere di decidere la causa sulla base della questione di più agevole risoluzione (di rito o di merito che sia).

²⁵⁷ P. BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, op. cit., pp. 1304 ss.

Si tratta di un orientamento – a detta di chi scrive – non condivisibile in quanto rende evanescenti alcune regole processuali²⁵⁸.

A mero titolo esemplificativo, si considerino le norme relative alla giurisdizione e alla competenza – questioni pregiudiziali di rito – poste a presidio del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge dal quale nessuno può esservi distolto²⁵⁹. Il principio in parola postula che l'individuazione del giudice che dovrà decidere la singola causa non deve dipendere da valutazioni discrezionali del giudice stesso o di altri soggetti. Viene quindi introdotto il diritto a non essere giudicati da un giudice scelto da altri al solo scopo di ottenere una sentenza per lui favorevole.

Da qui l'esigenza che l'individuazione del giudice sia fatta, prima, dalla legge²⁶⁰.

È possibile affermare, dunque, che il diritto di ogni cittadino ad essere giudicato dal giudice precostituito per legge è da considerare sovraordinato rispetto ad ogni esigenza di velocizzazione del processo.

²⁵⁸ S. ALUNNI, *Principio della ragione più liquida*, op. cit., p. 2626.

²⁵⁹ Secondo gran parte della giurisprudenza di merito, il principio del giudice naturale precostituito per legge deve ritenersi prevalente rispetto a quello di economia processuale e ragionevole durata. Si veda Trib. Vercelli, 9 maggio 2006: «Il principio della ragione più liquida – che permette al giudice di scegliere la soluzione più idonea “sul piano dell’impatto operativo, piuttosto che su quello tradizionale della coerenza logico–sistemica”, tale da preferire il “profilo dell’evidenza a quello dell’ordine di trattazione delle questioni di cui all’art. 276 c.p.c.” (Cass., sez. lav., 7 aprile 2014, n. 12002) – non può, da un lato, consentire il distoglimento dei contendenti dal giudice naturale precostituito per legge, valore da ritenersi sovraordinato in una prospettiva costituzionalmente orientata a quello di ragionevole durata del processo».

²⁶⁰ A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2023, p. 13; M. F. GHIRGA, *Riflessioni sul significato del giudice naturale nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, pp. 805 ss.

Il giudice, nell'ambito del processo, dovrebbe, infatti, adottare un impiego razionale delle risorse giudiziarie, scegliendo esclusivamente quelle funzionali e non in contrasto con lo scopo della decisione nel merito, operando, ovviamente, nel contesto di un giusto processo, garantendo il pieno rispetto del contraddittorio, dell'imparzialità e della terzietà.

Rappresentano, questi ultimi, principi processuali di rilevanza costituzionale che non possono essere considerati non prevalenti rispetto ad altri principi²⁶¹, in quanto, una loro compromissione a fronte di un risparmio delle risorse giudiziarie, vanificherebbe totalmente la funzione giurisdizionale riducendola ad un costo ingiustificato ed inutile e, inoltre, il provvedimento emesso si esporrebbe ad impugnazione con un conseguente dispiego di risorse giudiziarie ulteriore e maggiore.

Si ritiene, dunque, condivisibile l'orientamento secondo cui la decisione di merito presuppone l'instaurazione di un valido processo e, quindi, l'inesistenza di questioni di rito impedienti ovvero tali da impedire la trattazione e la decisione di merito²⁶² con la conseguenza che il giudice non possa definire l'intera controversia

²⁶¹ Il riferimento è ovviamente al principio di ragionevole durata del processo e a quello di economia processuale.

²⁶² In dottrina, S. MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, in *Quaderni del Foro Italiano*, quaderni n. 2 e 3, 2015; C. CONSOLO, *Travagli costituzionalmente orientati delle Sezioni Unite sull'art. 37 c.p.c., ordine delle questioni, giudicato in rito implicito, ricorso incidentale condizionato*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pp. 1151 ss. In giurisprudenza, Cass., sez. un., 20 febbraio 2007, n. 3840, in *DeJure*: «qualora il giudice adito dopo avere dichiarati inammissibili l'appello, o la domanda proposta, o declinato la propria giurisdizione o competenza, abbia svolto, subordinatamente, argomentazioni di merito, ipotetiche e virtuali, in margine alla domanda stessa, la parte soccombente non ha né l'onere, né l'interesse, a impugnare

sulla base di una questione di merito di più agevole risoluzione senza aver vagliato in modo adeguato la sussistenza di tutti presupposti processuali.

Il principio della ragione più liquida, peraltro, come sostenuto da altra giurisprudenza, opera legittimamente con riferimento all'interno della medesima categoria di questioni (rito o merito): l'art. 276, comma 2, c.p.c., infatti, impone al giudice di esaminare per prime le questioni pregiudiziali di rito rispetto a quelle di merito, mentre lo lascia libero di scegliere, tra le varie questioni di rito e le varie questioni di merito, quella che ritiene «più liquida»²⁶³.

5. Il principio di assorbimento.

Diretta conseguenza del principio della ragione più liquida è il principio di assorbimento che trova applicazione in relazione alle domande giudiziali, alle questioni meritali e ai motivi di impugnazione e che trova il proprio fondamento nel principio di economia processuale e di ragionevole durata del processo²⁶⁴.

queste ultime. Ove, per l'effetto, il giudice di secondo grado, dopo avere dichiarato inammissibile l'appello, entri – comunque – nel merito della proposta impugnazione, rigettandola, devono essere dichiarati inammissibili i motivi del ricorso per cassazione relativi al disposto rigetto dell'appello, anche nell'eventualità risultino fondate le censure relative alla dichiarata inammissibilità dell'appello».

²⁶³ Con riferimento alle sole questioni di merito, Cass., sez. VI, 26 novembre 2019, n. 30745, in *DeJure*: «l'ordine di trattazione delle questioni, imposto dall'art. 276, comma 2, c.p.c., mentre lascia libero il giudice di scegliere, tra varie questioni di merito, quella che ritiene "più liquida", gli impone, per contro, di esaminare per prime le questioni pregiudiziali di rito rispetto a quelle di merito. La violazione di tale regola costituisce una causa di nullità del procedimento che è, tuttavia, sanata se non venga fatta valere con l'impugnazione o, nel caso in cui la parte che ne risulti svantaggiata sia quella vittoriosa in primo grado ed appellata, con l'appello incidentale».

²⁶⁴ Sul principio di assorbimento delle questioni in generale v. F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, op. cit., p. 282; ID., *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, op. cit., pp. 383 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il*

Si tratta di uno «strumento di economia decisoria»²⁶⁵ che consente al giudice di svolgere la sua attività con maggiore efficienza, restringendo l'ambito della propria cognizione ad una parte soltanto delle domande o delle questioni dedotte in giudizio dalle parti.

Più nello specifico, il principio di assorbimento delle questioni è frutto di una prassi giudiziale priva di una base legislativa finalizzata a «legittimare empiricamente un'omissione d'esame e di pronunzia, in base ad una valutazione (assertivamente razionale) della sufficienza, della fungibilità o dell'interdipendenza delle concorrenti ragioni che possono giustificare l'accoglimento o il rigetto della domanda»²⁶⁶.

processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze, op. cit., p. 506 ss.; ID., *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, op. cit., p. 419 ss. In giurisprudenza v. Cass., sez. un., 19 aprile 2016, n. 7700: «nel caso di chiamata in garanzia, qualora il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda principale e non abbia deciso sulla domanda di chiamata in garanzia e sulle implicazioni (rivalsa), in quanto la decisione su di essa era stata condizionata all'accoglimento della domanda principale e non era stata chiesta né dal convenuto (preteso garantito) né dal terzo chiamato (preteso garante) indipendentemente dal tenore della decisione sulla domanda principale, ove l'attore appelli la decisione di rigetto della domanda principale (impugnazione da rivolgersi necessariamente sia contro il convenuto sia contro il terzo), ai fini della devoluzione al giudice d'appello della cognizione della domanda di garanzia per il caso di accoglimento dell'appello (ovvero di riconoscimento della fondatezza della domanda principale), non è necessaria la proposizione da parte del convenuto appellato di un appello incidentale (condizionato all'accoglimento dell'appello principale), ma è sufficiente la mera riproposizione della domanda di garanzia ai sensi dell'art. 346 c.p.c.»; Cass., sez. un., 12 maggio 2017, n. 11799: «la necessità dell'appello incidentale sussiste le quante volte — in presenza di un rigetto della domanda e, quindi, di esito favorevole al convenuto, che, dunque, si trovi in posizione di c.d. soccombenza soltanto teorica — una sua eccezione di merito sia stata oggetto di valutazione da parte della sentenza di primo grado con una motivazione espressa, che abbia enunciato il suo rigetto, oppure sia stata oggetto di una motivazione che, pur non enunciando espressamente il rigetto, lo evidenzi indirettamente, cioè riveli, in modo chiaro ed inequivoco, che il giudice parimenti abbia inteso rigettare l'eccezione».

²⁶⁵ L. P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, op. cit., p. 221.

²⁶⁶ L. P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, op. cit., p. 191

In altri termini, l'assorbimento è il frutto di una operazione logica dipendente dalla discrezionalità del giudice che consiste unicamente in una semplificazione del percorso che il giudice sceglie di seguire per definire la lite²⁶⁷.

Generalizzando, dunque, può dirsi assorbita una questione il cui esame risulti essere incongruo e/o superfluo per effetto della decisione del giudice su un'altra questione detta "assorbente"²⁶⁸.

In altri termini, quando il giudice è investito di una pluralità di questioni può omettere di pronunciare su talune di esse, non contravvenendo al divieto di cui all'art. 112 c.p.c.

Si ritiene, infatti, che l'assorbimento rende il non esame di una questione legittimo ed esclude, pertanto, la sanzione dell'invalidità della sentenza per omissione di pronuncia²⁶⁹.

Ciò posto, è ora possibile distinguere tra assorbimento «proprio» e assorbimento «improprio»²⁷⁰.

²⁶⁷ C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale*, I, op. cit., p. 419.

²⁶⁸ M. DUNI, *In tema di motivi assorbiti del ricorso per cassazione*, in *Foro it.*, 1948, p. 185, in commento a Cass. 23 febbraio 1948, n. 283.

²⁶⁹ B. LASAGNO, *Premesse per uno studio sull'omissione*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, pp. 457 ss.

²⁷⁰ In giurisprudenza, si veda Cass., 16 maggio 2012, n. 7663: «la figura dell'assorbimento, che esclude il vizio di omessa pronuncia, ricorre, in senso proprio, quando la decisione sulla domanda cd. assorbita diviene superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte, che con la pronuncia sulla domanda cd. assorbente ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, e, in senso improprio, quando la decisione cd. assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande. Ne consegue che non rientra tra le ipotesi di assorbimento la situazione in cui la decisione adottata non esclude la necessità, né la possibilità di pronunciare sulle altre questioni prospettate dalla parte, la quale conserva interesse alla decisione sulle stesse».

L'assorbimento «proprio» – a detta di alcuni unica forma di assorbimento conforme al diritto²⁷¹ – si ha quando la questione assorbente è in una relazione di interdipendenza con quella assorbibile, relazione che viene connotata dal carattere di pregiudizialità, accessorietà, continenza, connessione o subordinazione²⁷².

L'assorbimento «improprio»²⁷³, invece, prescinde dalle relazioni sopra citate e preclude l'esame di una questione successiva a quella assorbita nonostante tra le stesse non vi sia alcun vincolo di pregiudizialità logico-giuridica.

In questo caso, l'assorbimento appare giustificato dall'idoneità della questione a definire il giudizio, idoneità che ne consente la preventiva decisione (si pensi, a mero titolo esemplificativo, ai fatti «semplificati»²⁷⁴ di carattere estintivo come la prescrizione e la compensazione)²⁷⁵.

È necessario precisare, tuttavia, che l'assorbimento di una questione non corrisponde ad un rigetto implicito della stessa²⁷⁶. Infatti, l'assorbimento – salvo il

²⁷¹ G. PELEGATTI, *Giudizio di costituzionalità e assorbimento dei motivi*, Napoli, 2004, p. 33.

²⁷² Detto assorbimento ricalcherebbe le regole della pregiudizialità processuale tra una questione pregiudiziale (e dunque assorbente) ed una questione posteriore (e dunque assorbita). Così, G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito*, op. cit., p. 283. In senso parzialmente difforme, M. DUNI, *In tema di motivi assorbiti*, op. cit., p. 185.

²⁷³ M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960, p. 447.

²⁷⁴ Nel senso della precedenza dell'eccezione "semplificante" si veda E.T. LIEBMAN, *L'ordine delle questioni*, op. cit., p. 541.

²⁷⁵ R. VACCARELLA, *Economia di giudizio*, op. cit., pp. 656-657, il quale sostiene che, in armonia con esigenze di economia (extra)processuale, la sentenza dovrebbe essere basata su una sola questione solo nel caso in cui si abbia la ragionevole certezza della condivisione, in sede di impugnazione, della soluzione adottata. Viceversa, in ogni altra ipotesi, non solo è legittimo, ma è anche opportuno che – sia per pervenire alla medesima soluzione, sia per escludere che a quella decisione si sarebbe potuto pervenire sulla base di altre questioni – il giudice allarghi il campo della sua decisione.

²⁷⁶ In senso contrario, Cass., 23 gennaio 2009, n. 1696 e Cass., 15 ottobre 1976, n. 3469.

caso in cui esso opera tra due elementi incompatibili posti in relazione di alternatività – nulla dice rispetto alla questione assorbita che potrà dirsi esclusivamente legittimamente non affrontata²⁷⁷.

L'assorbimento, quindi, ha esclusivamente un carattere impediente o preclusivo e si traduce in una legittima omissione della cognizione e decisione della questione²⁷⁸, determinando una omissione di pronuncia solo formale e, quindi, non censurabile ai sensi dell'art. 112 c.p.c.²⁷⁹.

6. Sintesi dei risultati raggiunti.

Giunti a questo punto è possibile sintetizzare i risultati raggiunti.

Come affermato dai suoi ideatori «il Codice si è ispirato al principio della adattabilità (o, come anche autorevolmente fu detto, della elasticità) del procedimento: ad ogni tappa dell'*iter* processuale le parti e il giudice si trovano

²⁷⁷ G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito*, p. 284.

²⁷⁸ C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale*, op. cit., I, p. 421 secondo cui l'assorbimento «non implica alcuna attività decisoria, di definizione di uno specifico tema di giudizio, trattandosi solo di una informale scelta da parte del giudicante in ordine alla possibilità di abbreviare il cammino che lo condurrà alla decisione della causa. La scorrettezza di tale scelta (dovuta così all'errata soluzione della questione assorbente come, più immediatamente, all'errato apprezzamento dell'effettivo nesso intercorrente fra le questioni) può condurre o meno ad una errata decisione della causa; quando la giustizia della decisione finale risulti comunque salvaguardata, il rilievo della scorrettezza scelta di considerare assorbita una data questione risulterà logicamente confinato nell'ambito dei vizi (innocui) della motivazione, dalla cui lettura si evincerà infatti come, ad un giusto esito, si sia arrivati per una via eterodossa, quasi causalmente, ossia per un fenomeno di reciproca "compensazione" fra la scorrettezza di due diversi passaggi dell'*iter* logico-motivatorio (il caso non è infrequente e va ricondotto al fenomeno della "non causalità" dell'errore di motivazione avuto presente anche dal legislatore: art. 284 cpv., c.p.c.)».

²⁷⁹ Cass., 12 novembre 2018, n. 28995; Cass., 23 aprile 2008, n. 10545. In relazione al processo amministrativo v. Cons. st., Ad. Plen. 13 aprile 2015, n. 5 punto 9.

dinanzi a sé, proposte dalla legge alla loro scelta, molteplici strade»²⁸⁰ e ciò al fine evitare di incorrere nei pericoli che deriverebbero dal lasciare il giudice arbitro assoluto del procedimento. Questo fine ha determinato il legislatore nel vedere il processo come un «congegno composto di pezzi smontabili e tra loro variamente combinabili, che sta alla sensibilità delle parti e alla saggezza del giudice rimontare caso per caso nel modo più conforme ai fini sostanziali della giustizia»²⁸¹.

In questo quadro, occorre prendere in considerazione i principi di economia processuale e di ragionevole durata, i quali – oltre a costituire due principi cardine del nostro ordinamento – hanno una notevole influenza sulla tematica oggetto di indagine.

Si è visto che il principio di economia processuale deve essere inteso come un'entità immanente al sistema positivo che obbliga il giudice a percorrere, tra le varie strade processuali previste, quella più breve ed economica. Da tale principio, dunque, derivano obblighi di collaborazione in capo alle parti affinché il processo giunga al termine senza sprechi di risorse e con il giusto dispendio di attività processuale.

Ciò risulta coerente con il principio di ragionevole durata del processo, il quale emerge proprio come esigenza di giungere nel più breve tempo possibile alla definizione della singola vicenda processuale, ossia all'attribuzione del bene della vita in contestazione.

²⁸⁰ Cfr. Relazione al Re, op. cit., § 16.

²⁸¹ Ibidem.

In questi termini, dunque, si perseguono le c.d. esigenze di economia (endo)processuale ovvero quelle volte ad evitare un dispendio di attività e di risorse non necessario.

È bene evidenziare, tuttavia, che il principio di economia processuale può essere inteso anche da un punto di vista (extra)processuale. In questo caso, dunque, si trascende dal singolo giudizio per favorire l'economicità del sistema complessivamente inteso e, quindi, evitare l'instaurazione di nuovi giudizi o la prosecuzione di quelli già instaurati nei gradi successivi tentando di sfruttare al massimo i mezzi impiegati nei processi in corso.

Le diverse esigenze perseguite sono alla base dei criteri che possono governare l'attività decisoria del giudice.

Il riferimento è ovviamente ai criteri della ragione più liquida e della maggiore preclusività.

Il primo è, difatti, volto ad evitare attività giurisdizionale potenzialmente inutile evitando lo spreco di importanti risorse giudiziarie e, conseguentemente, perseguendo esigenze di economia (endo)processuale.

Il criterio, in particolare, discende dal principio della ragione più liquida, il cui fondamento normativo deve essere rinvenuto proprio nell'art. 187, comma 2, c.p.c., nella parte in cui prevede che il giudice può emettere la pronuncia finale decidendo una sola questione di merito avente carattere preliminare quando essa è idonea a dirimere l'intera controversia.

In altri termini, il principio attribuisce al giudice il potere di pronunciarsi immediatamente su una questione che si presenti chiaramente e facilmente risolvibile, pur se, sotto il profilo logico, tale questione dovrebbe essere trattata successivamente alla valutazione di altre questioni.

In virtù del criterio in parola si verificherà una contrazione dei tempi del processo: vi sarà, in primo luogo, un risparmio di attività processuale per istruire una questione più liquida e, in secondo luogo, nel caso in cui la questione dovesse rivelarsi fondata, vi sarà un ulteriore risparmio di attività in relazione a tutte le altre questioni presenti che non dovranno essere né istruite né decise.

Sotto quest'ultimo profilo, infatti, si è visto che la diretta conseguenza del principio della ragione più liquida è il principio di assorbimento delle questioni che consente al giudice di svolgere la sua attività con maggiore efficienza, restringendo l'ambito della propria cognizione ad una parte soltanto delle questioni esistenti. In altri termini, quando una questione idonea a definire l'intera controversia è posta a fondamento della decisione del giudice, quest'ultimo – in virtù del principio in parola – è legittimato ad omettere di pronunciarsi rispetto a tutte le altre questioni, (che, dunque, resteranno assorbite) posto che qualunque sia la presa di posizione rispetto a queste l'esito decisorio non muterebbe.

Per converso, il criterio della maggiore preclusività è finalizzato a soddisfare le esigenze di tutela giurisdizionale garantendo alle parti una utilità maggiore – non solo con riferimento al bene della vita oggetto del giudizio pendente ma anche con riferimento a beni della vita connessi a quest'ultimo o dipendenti da esso – in

termini di stabilità e di efficacia precettiva-attributiva evitando future ed eventuali controversie su aspetti del rapporto già risolti e, conseguentemente, prevenendo l'instaurazione di ulteriori giudizi.

È evidente che, in questi termini, il criterio previene lo spreco di risorse giudiziarie che si verificherebbe a fronte dell'instaurazione di giudizi su aspetti della controversia che avrebbero potuto essere già risolti con la prima pronuncia e, conseguentemente, persegue esigenze di economia (extra)processuale.

Occorre a questo punto domandarsi quali sono i presupposti di operatività dei diversi criteri decisori.

CAPITOLO III

L'ORDINE DI DECISIONE DELLE QUESTIONI DI MERITO, IL POTERE DI GRADUAZIONE DELLE STESS E IL VINCOLO DI COMPLETEZZA DELL'ATTIVITÀ DECISORIA.

SOMMARIO: 1. La struttura della decisione secondo l'impianto normativo: il criterio della maggiore liquidità come regola generale. – 2. Le deroghe ammesse al principio della ragione più liquida: premessa. – 3. Il potere di graduazione delle domande giudiziali e delle questioni di merito. – 3.1. L'istanza di graduazione (implicita o esplicita) e il vincolo da essa imposto. – 3.2. Il fondamento del potere di graduazione delle questioni di merito. – 3.3. L'ambito di applicazione del parametro dell'interesse alla tutela più ampia: la posizione della dottrina tedesca e italiana. – 3.3.1. (*segue*) L'interesse graduante in relazione al giudizio pendente e al diritto oggetto di accertamento. – 3.3.2. (*segue*) L'interesse graduante in relazione a giudizi eventuali e futuri relativi a diritti connessi a quello oggetto di accertamento. – 3.3.3. (*segue*) L'interesse graduante in relazione a giudizi eventuali e futuri relativi a diritti dipendenti da quello oggetto di accertamento. – 3.3.4. (*segue*) Casi particolari: le eccezioni c.d. onerose e soddisfattive. – 3.4. I titolari del potere di graduazione delle questioni di merito e le forme di manifestazione/dimostrazione dell'interesse graduante. – 3.5. I limiti del potere di graduazione. – 4. Il vincolo di completezza dell'attività decisoria. – 5. Sintesi dei risultati raggiunti.

1. La struttura della decisione secondo l'impianto normativo: il criterio della maggiore liquidità come regola generale.

Come anticipato, l'art. 187 co. 2 cod. proc. civ. prevede che il giudice decide la causa, senza necessità di esaminare e risolvere tutte le questioni sollevate dalle parti e rilevate d'ufficio, sulla base di una questione preliminare di merito, allorché, la decisione di essa sia risolutiva dell'intera controversia.

È evidente che il fondamento giuridico della disposizione in parola deve essere rinvenuto nei principi di economia (endo)processuale e di ragionevole durata²⁸².

La norma esprime una regola di portata generale che trova applicazione con riferimento a tutte le controversie²⁸³.

Ne deriva che ogni qualvolta, nell'ambito di una lite, vi è una questione di fatto o diritto pronta per essere decisa la cui risoluzione è in grado di mettere in evidenza l'esistenza o l'inesistenza del diritto sostanziale fatto valere in giudizio, il giudice può rimettere la causa in decisione e dirimere l'intera controversia decidendo quella singola questione, tralasciando tutti gli altri temi che sono stati introdotti dalle parti nel processo²⁸⁴.

Non essendovi alcun vincolo di completezza alcuni dei temi introdotti potrebbero non essere affrontati ed essere assorbiti in virtù, appunto, del principio di assorbimento delle questioni non decise²⁸⁵.

²⁸² In relazione al principio di economia processuale, v. L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I e II, op. cit., *passim* e i richiami ivi contenuti. Si rinvia, in ogni caso, al capitolo precedente.

²⁸³ Sul punto v. Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, punti 5.2.5 e 5.14.7 e, in dottrina, per tutti, L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, Padova 1980, pp. 183 ss. spec. pp. 215 ss.

²⁸⁴ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 4-5, 2016, p. 976.

²⁸⁵ Si rinvia a quanto detto al §5.1. del Capitolo 2.

Ciò detto, dalla norma in questione è possibile trarre l'inesistenza di un qualsiasi ordine logico e cronologico circa la trattazione e la decisione delle questioni, essendo le stesse fungibili ai fini della decisione²⁸⁶.

Dunque, la regola cardine è che il giudice non ha alcun obbligo di seguire un determinato ordine di esame e di decisione delle questioni meritali e, pertanto, deve preferire la via più diretta e veloce e, quindi, accordare preferenza all'eccezione semplificante²⁸⁷. In altri termini se in un giudizio è presente una questione idonea a definire l'intera controversia, la sentenza può fondarsi su di essa, quand'anche vi siano altre questioni che da un punto di vista logico si pongono a valle di questa e che non sono state né istruite né decise²⁸⁸.

²⁸⁶ S. MENCHINI, op. ult. cit., p. 976 e nota 5: «sul piano sostanziale, soltanto un diritto che sia sorto si può prescrivere; invece, ben può essere dichiarata l'estinzione del diritto per prescrizione, senza che ne sia stata previamente verificata la nascita».

²⁸⁷ E.T. LIEBMAN, *L'ordine delle questioni e l'eccezione di prescrizione*, op. cit., pp. 539-541

²⁸⁸ Da ultimo S. MENCHINI, op. ult. loc. cit. pp. 975 ss.; A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 112 ss. Così anche E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, op. cit., p. 87: «Secondo la regola generale, nella scelta delle questioni su cui fondare la decisione il giudice non è vincolato dal loro ordine logico [...] e può ispirarsi a una semplice esigenza di economia processuale, espressa dal principio del "primato della questione più liquida". Secondo tale principio hanno sempre la precedenza le questioni che consentono di definire la causa con maggior risparmio di attività o perché, rispetto alle altre, non sono bisognevoli di istruzione probatoria o sono già sufficientemente istruite, oppure perché pongono problemi di diritto di più semplice soluzione (e in tal senso sono più "liquide" o di "più pronta soluzione")»; F. FERRARI, *Sul principio della cosiddetta «ragione più liquida»*, op. cit., § 1: «Il giudice ha il potere di pronunciarsi immediatamente su una questione che appaia *ictu oculi* di evidente e agevole risoluzione, idonea a dirimere l'intera controversia, al punto da rendere completamente inutile l'analisi di tutte le altre questioni [...]. F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, op. cit., p. 67; A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova 1999, 489; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, 2, Bologna, 2015, p. 141; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, op. cit., p. 478; E. T. LIEBMAN, *L'ordine delle questioni e l'eccezione di prescrizione*, in questa *Riv. dir. proc.*, 1967, II, pp. 539 ss., specie pp. 540-541; M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2012, pp. 198-199; D.

Ne deriva che, posto che lo scopo della statuizione finale è risolvere la lite, il giudice – nell’esercizio del suo potere decisorio – non deve né seguire alcun ordine logico né compiere una ricognizione di tutte le questioni emerse nel giudizio ma può semplicemente fare leva su un motivo che, dal punto di vista giuridico, si pone a valle di altri²⁸⁹.

È così possibile affermare che la cognizione giudiziale possa assumere una «natura ipotetica»²⁹⁰, in aderenza alla funzione del giudice il cui scopo – come poc’anzi anticipato – non è quello di procedere ad una ricognizione storica della realtà sottopostagli bensì quello di erogare (o negare) la tutela richiesta dalle parti²⁹¹.

Occorre a questo punto ricordare che, come si è già avuto modo di rilevare in linea generale, devono considerarsi assorbite le questioni che il giudice abbia

DALFINO, *Case management*, op. cit., pp. 847 ss., specie pp. 870-871. In giurisprudenza v., *ex multis*, Cass., sez. un., 14 dicembre 2014, n. 26242, punti 5.2.5. e 5.14.1.-5.14.3.

²⁸⁹ Questi principi generalmente sono richiamati con riguardo alla sentenza di rigetto nel merito della domanda proposta poiché, ai fini dell’inesistenza del diritto dedotto in causa, è sufficiente la mancanza di un fatto costitutivo o l’esistenza di un fatto impeditivo, modificativo od estintivo (in questi casi il giudice è in grado di dichiarare l’inesistenza del diritto e, conseguentemente, definire l’intero giudizio, senza che sia necessario indagare ulteriormente il modo di essere degli altri fatti rilevanti). A ben vedere, però, le regole descritte operano anche con riferimento alla sentenza di accoglimento declaratoria dell’esistenza del diritto controverso. In quest’ultimo caso è vero che il giudice deve accertare l’esistenza di tutti i fatti costitutivi e l’inesistenza dei fatti impeditivi, modificativi od estintivi, tuttavia, ove la domanda abbia ad oggetto diritti auto individuati e l’attore abbia allegato una pluralità di fatti costitutivi concorrenti, è sufficiente che il giudice si convinca dell’esistenza di uno solo di essi e, conseguentemente, potrà definire il giudizio senza dovere (né potere) indagare circa il modo di essere degli altri fattori generatori.

²⁹⁰ F. P. LUISO, op. ult. loc. cit. che prevede la possibilità per il giudice di rigettare la domanda in virtù dell’esistenza di un fatto estintivo anche senza aver previamente accertato la sussistenza della fattispecie costitutiva. In questo senso anche E.T. LIEBMAN, *L’ordine delle questioni e l’eccezione di prescrizione*, op. cit., p. 539 ss.

²⁹¹ A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 113-115.

legittimamente non considerato avendo affrontato e risolto in senso assorbente altre ragioni della domanda o precedenti difese od eccezioni²⁹².

L'ordinamento, dunque, tra i parametri in astratto configurabili, accorda preferenza a quello della ragione più liquida e, quindi, sposa una visione di stampo pubblicistico, la cui funzione, d'altronde, è sì quella di accordare tutela giurisdizionale ma con il minor dispendio possibile di attività e nel modo più celere possibile²⁹³.

A questo punto «ci si deve domandare [...] se esistono controlimiti, ossia se il principio del primato della ragione più liquida [...] può subire deroghe, nel senso che, a volte, al giudice sia imposto: a) di esaminare e risolvere necessariamente tutte le questioni rilevanti, prima di emettere la sentenza finale, evitando di ricorrere al fenomeno dell'assorbimento, ancorché una soltanto di quelle scrutinate sia, di per sé, sufficiente al fine di rendere la pronuncia di merito; b) di trattare e decidere le più questioni sulla base di un ordine predeterminato. Con riguardo al primo problema, si ricorre al concetto di vincolo di completezza circa l'attività decisionale del giudice; con riferimento al secondo aspetto, si parla di *vincolo di subordinazione*, di *difese subordinate o condizionate*, di *graduazione delle questioni*»²⁹⁴.

²⁹² C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, op. cit., p. 506.

²⁹³ S. MENCHINI, op. ult. cit., p. 978.

²⁹⁴ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 978.

2. Le deroghe ammesse al principio della ragione più liquida: premessa.

In virtù del principio della ragione più liquida (o della questione più pronta) – il cui esercizio si fonda esclusivamente sulla immediata e agevole decisione del tema controverso e attribuisce al giudice un ampio margine di discrezionalità nella conduzione dell'attività decisoria – tutte le questioni sollevate nell'ambito di un medesimo giudizio devono considerarsi giuridicamente equivalenti²⁹⁵.

Il principio in parola, tuttavia, potrebbe essere derogato ogni volta che, o per la parte o per la legge, le difese (in senso lato) assumono un valore e un significato differente in virtù della valorizzazione di un interesse della parte o delle peculiarità sostanziali del loro oggetto.

Ricorrendo almeno uno di questi due presupposti, in astratto, verrebbe meno la fungibilità dei motivi e, conseguentemente, le corrispondenti questioni dovranno essere trattate secondo uno specifico ordine di preferenza.

In altri termini, in questi casi, il giudice sarà tenuto ad esaminare in via prioritaria la questione di merito principale e, soltanto in caso di accertata infondatezza in fatto e/o in diritto, potrà affrontare le altre questioni subordinate.

3. Il potere di graduazione delle domande giudiziale e delle questioni di merito.

²⁹⁵ S. MENCHINI, op. ult. cit., p. 981.

Si è visto che la regola che presiede all'*ordo procedendi* da assumersi rispetto alle questioni di merito è quella che fa leva sul principio della ragione più liquida e che postula l'assorbimento delle questioni che il giudice abbia ritualmente ommesso di considerare «in quanto si è trovato ad affrontare e risolvere in senso assorbente precedenti ragioni della domanda o precedenti difese od eccezioni»²⁹⁶.

Si è altresì affermato che il parametro in parola può subire deroga tutte le volte in cui le prospettazioni delle parti (“difese in senso lato”) assumono un significato differente per le stesse posto che in questi casi la valorizzazione dell'interesse della parte potrebbe comportare un cambiamento del parametro generale che orienta il giudice nella risoluzione delle controversie.

Si ritiene possibile affermare sin da ora che in assenza di un'ammissibile manifestazione di preferenza della parte rispetto all'*ordo decisionis* continuerebbe ad operare la regola generale, con la conseguenza che il giudice sarà libero da qualsiasi vincolo rispetto all'esame e alla decisione delle questioni meritali²⁹⁷.

La possibilità di manifestare la preferenza rispetto all'*ordo decisionis* rientra nel c.d. potere di graduazione (o di condizionamento).

È possibile parlare di potere di graduazione tanto con riferimento alle domande giudiziali quanto con riferimento questioni meritali (da intendersi i fatti

²⁹⁶ A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 112 che richiama C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, op. cit., p. 506.

²⁹⁷ Quanto detto anche con riferimento, come si vedrà, alle c.d. eccezioni onerose o soddisfattive. Cfr. A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 121-122.

giuridici principali e, dunque, i fatti costitutivi, da un lato, e i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi, dall'altro).

Dunque, in termini volutamente generici – onde ricomprendersi entrambe le entità richiamate – è possibile affermare che «con la figura della graduazione si intende fare riferimento al potere della parte di dedurre nel processo un *cumulo* di determinate entità processuali [...] sottoponendo le stesse a un vincolo di condizionamento»²⁹⁸.

Il vincolo di condizionamento consiste nel fatto che l'entità processuale c.d. subordinata è proposta dalla parte a condizione che il giudice prenda una determinata decisione rispetto all'entità processuale c.d. principale.

L'evento condizionante è, dunque, una determinata decisione rispetto all'entità *principaliter*.

Verificatosi l'evento condizionante, il giudice potrà procedere all'esame e alla decisione dell'entità subordinata.

Diversamente, non verificatosi l'evento condizionante – e quindi laddove la decisione sull'entità principale svolta abbia un contenuto diverso rispetto a quello prefigurato dalla parte quale condizione per l'esame dell'altra – l'entità subordinata rimarrà assorbita²⁹⁹ e, con riferimento alle questioni meritali, non sarà legittimamente considerata dal giudice nella sua decisione.

²⁹⁸ A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., p. 100.

²⁹⁹ Sul concetto di assorbimento v. Cap. II, §5.1. Si richiamano, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, op. cit., p. 282; ID., *Diritto processuale civile*, II, op. cit., pp. 383 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, op. cit., pp. 506 ss.; ID., *Il cumulo condizionale di*

In relazione al discorso relativo alla graduazione può essere richiamato il pensiero giuridico in punto di cumulo³⁰⁰, il quale, com'è noto, può essere semplice o condizionale.

Si ha un cumulo semplice (detto anche «puro» o «incondizionato») quando la parte chiede l'accoglimento di tutte le azioni cumulate: le domande sono poste in una relazione di indipendenza e, conseguentemente, la decisione dell'una non influenza di per sé la decisione dell'altra³⁰¹.

Diversamente, si ha un cumulo condizionale quando la decisione di una domanda condiziona l'esame o la decisione di un'altra domanda.

Il cumulo condizionale può assumere tre distinte forme: cumulo *successivo*, cumulo *eventuale* e cumulo *alternativo*.

Il cumulo *successivo* (detto anche «in senso stretto» o «improprio») si ha quando un'azione è proposta a condizione che prima si accolga quella spesa in via principale³⁰². In questo caso la parte fa valere giudizialmente un diritto a condizione che, in quel processo, venga accertata l'esistenza della situazione giuridica da cui quel diritto dipende. In altri termini, senza il preventivo accertamento della

domande, I, op. cit., pp. 419 ss. In giurisprudenza v. Cass., sez. un., 19 aprile 2016, n. 7700, cit., e Cass., sez. un., 12 maggio 2017, n. 11799, cit.

³⁰⁰ Così anche A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 100 ss.

³⁰¹ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, op. cit., p. 118: «esse possono essere entrambe accolte, entrambe rigettate o l'una accolta e l'altra rigettata».

³⁰² G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., p. 1129.

situazione giuridica, il diritto dipendente (pregiudicato) non potrebbe mai essere accordato³⁰³.

Più rilevante ai nostri fini è il cumulo *eventuale* (detto anche «proprio» o «condizionato») che si verifica «quando una azione è proposta *per l'evento* che l'altra *sia respinta*»³⁰⁴.

In questo caso, il condizionamento corrisponde ad una graduazione di interessi della parte: «alla principale corrisponde un maggior interesse, alla subordinata un interesse minore»³⁰⁵.

In altri termini, l'attore si “accontenta” di perseguire un risultato approssimativamente corrispondente a quello che non è riuscito a realizzare a causa del mancato accoglimento della domanda principale.

Infine, il cumulo *alternativo* si verifica quando sono proposte più azioni affinché una sola di esse sia accolta³⁰⁶. In altri termini, viene chiesto l'accoglimento di una delle domande proposte senza indicare alcuna preferenza³⁰⁷.

³⁰³ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, op. cit., p. 99 ove si legge che «se le due domande (risoluzione e restituzione) sono proposte incondizionatamente cumulate, il giudice esamina la prima che è pregiudiziale e, se la rigetta, rigetta anche la domanda di restituzione, che è dipendente; se, invece, le domande sono cumulate in via condizionata impropria, il giudice esamina la prima (la risoluzione) e, se la rigetta, non esamina la seconda (la restituzione)»; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, op. cit., p. 313.

³⁰⁴ G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., p. 1130 richiamato da A. VILLA, op. ult. loc. cit.

³⁰⁵ G. CHIOVENDA, op. ult. cit., p. 1131; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, op. cit., p. 394.

³⁰⁶ G. CHIOVENDA, *Principii*, op. cit., p. 1131.

³⁰⁷ G. TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in ID., *Problemi del processo civile di cognizione*, 1967, pp. 127 e ss. In questi casi, per accordare la tutela richiesta alla parte sarebbe sufficiente accogliere una sola domanda, tuttavia, il giudice è libero di esaminare ed accogliere

Al di là dei dubbi di ammissibilità in relazione a quest'ultima forma di cumulo³⁰⁸, si ritiene opportuno evidenziare – per i nostri fini – che in questi casi la parte non esprime alcuna preferenza per le domande proposta in via alternativa e, conseguentemente, l'attività decisoria del giudice dovrebbe/potrebbe comunque conformarsi al principio del primato della ragione più liquida³⁰⁹.

Dottrina e giurisprudenza, infatti, hanno ritenuto che, sebbene generalmente il principio in parola trovi generalmente applicazione in relazione al cumulo di questioni (e non anche di domande giudiziali), lo stesso può trovare applicazione nelle ipotesi di cumulo alternativo di domande³¹⁰.

tutte le domande proposte (cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, op. cit., pp. 1131-1132).

³⁰⁸ Sul punto G. TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, op. cit., p. 171 evidenzia che dovrebbe essere escluso il cumulo che comporti la rimessione al giudice di una scelta della pretesa da accertare. E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, op. cit., p. 119 ha dunque ipotizzato che una plausibile forma di cumulo alternativo potrebbe venire in rilievo in caso di incompatibilità dei diritti azionati, nel senso che l'esistenza dell'uno esclude l'esistenza dell'altro. In senso contrario, C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, op. cit., pp. 14 e 15 ha evidenziato che in questo caso si sarebbe al cospetto di un'ipotesi di cumulo «puro» posto che «accolta una delle domande, l'altra, piuttosto che risultare assorbita ed insuscettibile di formare oggetto di giudizio, dovrà necessariamente venire respinta in ragione della palesata sua correlativa infondatezza». Per una ricostruzione più completa v. A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 105 ss. e i richiami ivi contenuti.

³⁰⁹ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, op. cit., p. 99 il quale fa riferimento all'ipotesi in cui l'attore chiede alternativamente l'annullamento o l'adempimento del contratto e, conseguentemente, il giudice può accogliere sia la prima che la seconda domanda. Siccome l'attore non esprime una preferenza, tuttavia, il giudice deve risolvere la controversia sulla base della questione che per prima è matura per la decisione.

³¹⁰ Così, A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 110-111. In giurisprudenza cfr. Cass., sez. VI, 21 dicembre 2018, n. 33117: «l'operatività del principio della “ragione più liquida” in presenza di cumulo alternativo di domande fa sì che, in relazione alla domanda non esaminata, non possa parlarsi né di rigetto implicito, né di esame omesso ovvero apparente, verificandosi per contro un semplice fenomeno di assorbimento».

Ciò posto, le figure di cumulo sopra illustrate in relazione alle domande giudiziali possono venire in rilievo anche in relazione alle questioni di merito.

Preliminarmente si ritiene fondamentale evidenziare che nell'ipotesi di condizionamento delle domande il principio di assorbimento implica la corrispondente declaratoria: salva l'ipotesi di cumulo alternativo, l'accoglimento della domanda proposta in via principale implica l'assorbimento di quelle subordinate che, conseguentemente, dovranno essere rigettate. Diversamente, nell'ipotesi di condizionamento delle questioni meritali, l'assorbimento non opera sul piano del giudizio e del suo oggetto bensì su quello del processo argomentativo su cui il giudizio si innesta e, conseguentemente, non vi è alcuna esigenza di una pronuncia decisoria dichiarativa dell'assorbimento.

D'altronde, dinanzi ad una questione meritale – ovvero, come già detto, relativa ad un fatto costitutivo o ad un fatto modificativo, impeditivo od estintivo – non viene in rilievo un autonomo *thema decidendum* bensì un semplice punto di cognizione³¹¹.

Ciò premesso, è doveroso evidenziare che, anche in relazione alle questioni di merito, l'architettura deduttiva tradizionale è il cumulo semplice.

In questo caso l'attore (o il convenuto) deduce, senza alcun vincolo di condizionamento, più fatti costitutivi (o più fatti impeditivi, modificativi od estintivi) del medesimo diritto azionato.

³¹¹ C. CONSOLO, op. cit., pp. 419 ss.

Dinanzi ad una situazione di questo tipo, salvo che la legge disponga diversamente (e, quindi, preveda un vincolo di completezza), il giudice non dovrà esaminare e decidere tutte le questioni di merito dedotte e, conseguentemente, potrà definire l'intera controversia sulla base di una sola di esse³¹².

Anche in relazione alle questioni meritali è però prospettabile un cumulo condizionale, nella forma del cumulo eventuale³¹³. In questo caso una questione viene dedotta per l'evento che un'altra questione sia respinta.

Ai nostri fini, questa è la fattispecie che rileva e che è qui oggetto di approfondimento³¹⁴.

È bene da subito evidenziare che oggetto del presente elaborato è la disciplina processuale dell'ordine delle questioni e che, pertanto, non saranno trattati i tanto interessanti quanto complessi profili di diritto sostanziale che potrebbero imporre al giudice un determinato ordine di decisione delle allegazioni fattuali.

In ogni caso, con «graduazione delle questioni di merito» si fa a tutti gli effetti riferimento ad una forma di cumulo condizionale – e, in particolare, al cumulo eventuale – di questioni di merito, delle quali «l'una (quella spesa in

³¹² L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, op. cit., p. 129; S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, op. cit., pp. 1011-1012.

³¹³ È da escludere la rilevanza ai nostri fini dell'ipotesi del cumulo successivo o alternativo: le entità processuali oggetto di condizionamento, infatti, sono in genere fatti idonei a integrare la fattispecie legale dedotta in giudizio e, conseguentemente, è sufficiente che uno dei fatti giuridici dedotti integri la fattispecie legale. Cfr. A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., p. 118.

³¹⁴ Così anche A. VILLA, op. ult. cit.

subordinata) è proposta per l'evento che l'altra (quella spesa in principalità) sia respinta, a fronte della loro "naturale" deduzione in via concorrente – secondo la struttura del cumulo semplice, ovvero anche alternativo – e in deroga al principio della questione più liquida. L'evento «condizionante» è quindi la decisione negativa sulla questione spesa in principalità. Laddove tale evento non si verifichi, e quindi la questione *principaliter* dedotta sia accolta, quella spesa in via subordinata resterà assorbita, senza peraltro la necessità che il giudice la dichiari formalmente tale»³¹⁵.

³¹⁵ Così, testualmente, A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., p. 120. Per la nozione di graduazione delle questioni (o dei motivi) in relazione al processo amministrativo – in cui il giudice, diversamente rispetto al processo civile, deve, di regola, esaminare tutti i motivi (salva, come si vedrà, la possibilità, in taluni ben delimitati casi, che il giudice arresti il proprio esame prima di aver esaurito l'intero compendio delle censure o delle domande proposte) – v. Cons. St., Ad Plen. 13 aprile 2015, n. 5 punto 8: «la graduazione è un ordine dato dalla parte ai vizi-motivi (o alle domande di annullamento), in funzione del proprio interesse; serve a segnalare che l'esame e l'accoglimento di alcuni motivi (o domande di annullamento) ha, per la parte, importanza prioritaria, e che i motivi (o le domande) indicati come subordinati o graduati per ultimi, hanno minore importanza e se ne chiede l'esame esclusivamente in caso di mancato accoglimento di quelli prioritari; la graduazione impedisce, pertanto, al giudice di passare all'esame dei vizi-motivi subordinati perché tale volizione equivale ad una dichiarazione di carenza di interesse alla loro coltivazione una volta accolta una o più delle preminenti doglianze. La graduazione dei motivi o delle domande diventa allora un limite al dovere del giudice di pronunciare per intero sopra di esse, prescindendo dall'ordine logico delle medesime o dalla loro pregnanza. Tale limitazione è coerente con il canone logico di non contraddizione: come il più contiene il meno, se alla parte è dato di delimitare ineludibilmente il perimetro del thema decidendum (perché al giudice non è consentito di cercare vizi di legittimità sua sponte), così deve ammettersi che la parte possa imporre a quest'ultimo la tassonomia dell'esame dei vizi di legittimità e delle eventuali plurime correlate domande di annullamento. Siffatta conclusione, inoltre, non è in contrasto con il codice del processo amministrativo: in relazione al contenuto del ricorso, il c.p.a., come già la previgente disciplina, si limita ad indicare il contenuto necessario, non anche quello eventuale. Esige la specificità dei motivi, non anche la loro graduazione, che resta una facoltà della parte non vietata dalla disciplina processuale. La graduazione dei motivi, pertanto, vincola il giudice amministrativo sebbene la sua osservanza possa portare, in concreto, ad un risultato non in linea con la tutela piena dell'interesse pubblico e della legalità; tale fenomeno, come bene evidenziato dalla ordinanza di rimessione, si manifesta in particolare nelle controversie aventi ad oggetto procedure competitive o selettive, allorché il ricorrente anteponga l'esame delle censure che

3.1. L'istanza di graduazione (implicita o esplicita) e il vincolo da essa imposto.

Prima di indagare il fondamento del potere di graduazione e, conseguentemente, valutarne l'ammissibilità, si ritiene necessario evidenziare – come si è avuto modo di anticipare – che la graduazione a cui si intende fare riferimento risponde ad un'iniziativa delle parti³¹⁶.

Non risultino accoglibili le interpretazioni che affermano che, rispetto a determinate eccezioni, il giudice sia tenuto a dare priorità ad altre ipotetiche eccezioni anche in assenza di un'eventuale istanza di condizionamento della parte

gli permettono di conseguire il bene della vita finale (l'aggiudicazione di una gara d'appalto, la nomina ad un pubblico ufficio, l'inserimento in un graduatoria), rispetto a quelle il cui accoglimento implicherebbe l'eliminazione di tutta o parte della sequenza procedurale attraverso la rimozione di tutti i vizi riscontrati. In definitiva, da un esame complessivo del sistema si evince il principio per cui nei processi connotati da parità delle parti e principio dispositivo, l'ordine dei motivi vincola il giudice, laddove nei processi connotati da un primato assoluto dell'interesse pubblico l'ordine dei motivi non è vincolante per il giudice: nei giudizi di costituzionalità, ad esempio, secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale, a fronte del denunciato contrasto delle norme impugnate con uno o più parametri costituzionali, rientra nella discrezionalità della Corte la scelta dell'ordine di esame dei differenti parametri, e, inoltre, dichiarata l'incostituzionalità della norma alla luce di un determinato parametro, la Corte può dichiarare assorbiti gli altri, per difetto di rilevanza, e per ragioni di economia processuale (cfr. fra le tante Corte cost., 19 ottobre 2009 n. 262). Risulta, pertanto, definitivamente superato il tradizionale e più risalente orientamento giurisprudenziale - maggiormente preoccupato di assicurare una coerente tutela all'interesse pubblico, sembrando incoerente e paradossale che il ricorrente vittorioso consegua il bene della vita finale sulla scorta di una procedura viziata molto spesso *ab imis* - secondo cui spetta sempre e comunque al giudice amministrativo individuare l'ordine di esame dei motivi dedotti dal ricorrente, sulla base della loro consistenza oggettiva, e del rapporto fra gli stessi esistente sul piano logico giuridico, non alterabile dalla mera richiesta della parte».

³¹⁶ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 993: «innegabile è che il vincolo di subordinazione può essere imposto soltanto dalla parte e che non può essere il giudice [...] a stabilire di affrontare una questione, meno liquida, prima di un'altra, più liquida».

e, quindi, in virtù di una graduazione *ex lege* o giudiziale. In assenza di una manifestazione di preferenza della parte rispetto all'*ordo decisionis*, infatti, troverà applicazione la regola generale che fa leva sul principio della ragione più liquida e, conseguentemente, il giudice sarà scevro da qualsiasi vincolo rispetto all'ordine di esame e di decisione delle questioni³¹⁷.

A questo punto è possibile chiedersi se sia o meno ipotizzabile un'istanza di graduazione implicita nel caso in cui a fronte di una questione dedotta specificamente dalla parte a sostegno della propria posizione, emerga *ex actis* altra questione (non dedotta dalla parte).

Invero, la rilevabilità d'ufficio dei fatti principali (non identificatori della domanda) non impedisce alla parte di vincolare il giudice a seguire un determinato ordine di decisione delle questioni meritali.

Si dovrebbe, dunque, ritenere che il fatto costitutivo rilevabile (e rilevato) d'ufficio possa essere deciso solo in via subordinata rispetto al fatto costitutivo dedotto dalla parte e ciò in quanto il comportamento di quest'ultima riflette la manifestazione di un interesse alla decisione graduata delle questioni³¹⁸.

In altri termini, dal contegno della parte, può ritenersi sussistente una, ancorché implicita, richiesta di condizionamento del fatto risultante *ex actis*.

³¹⁷ Ciò vale anche laddove effettivamente emergesse che la legge imponga al giudice dei vincoli di completezza o di graduazione. Queste ipotesi, infatti, non potranno che essere considerate delle mere eccezioni che non fanno altro che confermare la regola di portata generale che riconosce al giudice il potere incondizionato di optare per un determinato ordine di decisione delle questioni di merito. In questo senso, A. VILLA, op. ult. cit., pp. 121-122. Si veda, altresì, il § 3 del presente capitolo.

³¹⁸ E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, op. cit., p. 336, nota 245.

L'esercizio del potere di graduazione implica, pertanto, una richiesta di condizionamento.

Al di là del caso particolare sopra riportato, la manifestazione di un ordine preferenziale di decisione delle questioni meritali si risolve in un'istanza di parte – ovvero in un atto distinto rispetto alla domanda giudiziale³¹⁹ – che determinerà «il sorgere del dovere del giudice di provvedere»³²⁰.

Più nello specifico, alla luce della struttura del c.d. cumulo eventuale, l'istanza di graduazione contiene la richiesta che la questione subordinata sia decisa solo nel caso in cui la questione principale sia rigettata³²¹. A fronte di una siffatta istanza, dunque, l'ammissibilità e la fondatezza della seconda allegazione dovranno essere valutate solo dopo che sia stata accertata l'inammissibilità e l'infondatezza (in fatto o in diritto) della prima³²².

Per converso, laddove la questione principale fosse accolta, la questione dedotta in via subordinata dovrà ritenersi assorbita e, trattandosi di condizionamento di questione, non sarà nemmeno necessaria una pronuncia dichiarativa dello stesso.

³¹⁹ C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, op. cit. pp. 47 ss.; F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, op. cit., p. 275.

³²⁰ C. CONSOLO, op. ult. cit., p. 48.

³²¹ È il caso di evidenziare che, trattandosi di deduzioni fattuali (e non di domande giudiziali), il termine rigetto della questione deve essere inteso in senso ampio ovvero come esclusione, da parte del giudice, della possibilità di utilizzare il fatto dedotto ai fini della decisione. Peraltro, come ha avuto modo di evidenziare C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, op. cit., p. 473 rientra in tale ambito anche il rigetto in rito, ovvero quando la questione venga respinta per motivi processuali (ad es., per la sua tardiva proposizione nel corso del giudizio).

³²² C. CONSOLO, op. ult. cit., p. 473.

Il condizionamento delle questioni meritali, dunque, si sostanzia in un'istanza che, laddove abbia ad oggetto un'ammissibile graduazione, determina l'obbligo del giudice di seguire un determinato *ordo decidendi*³²³.

Quanto detto trova conferma anche nella giurisprudenza di legittimità, la quale ha avuto modo di affermare che sebbene il giudice sia generalmente «libero di decidere sul merito, individuando la questione posta a base della decisione», «se la parte eccipiente richieda l'esame gradato di eccezioni inerenti al merito, si deve ritenere che il potere del giudice ne risenta, sicché egli dovrebbe osservare nell'esame tale gradazione, se risponda ad un interesse. Se questo è vero, può ritenersi che, qualora la domanda venga rigettata sulla base dell'esame di un'eccezione formulata dal convenuto, senza rispettare la graduazione fra le varie eccezioni che egli, in ipotesi, aveva indicato, la decisione, se pure non ha ad oggetto le eccezioni di cui il giudice non si è occupato, tuttavia, risulta avere certamente disatteso la richiesta di graduazione»³²⁴.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ Cfr. Cass., sez. un., 12 maggio 2017, n. 11799. Così anche, in relazione al processo amministrativo, Cons. st., sez. IV, 10 settembre 2024, n. 7501: «tra le deroghe al generale divieto di assorbimento dei motivi rientra l'ipotesi dell'assorbimento per ragioni di ordine logico, tra cui va annoverato il caso in cui vi sia una espressa graduazione dei motivi da parte del ricorrente in quanto la graduazione dei motivi o delle domande diventa allora un limite al dovere del giudice di pronunciare per intero sopra di esse». Quanto detto vale anche con riferimento alla graduazione delle questioni (o dei motivi) nell'ambito del processo amministrativo, in relazione al quale è stata affermata la necessità di un'apposita istanza. Sul punto v. Const. St., Ad. Plen. 13 aprile 2015, n. 5, punto 8: «La graduazione dei vizi-motivi, consistendo in una eccezione all'obbligo del giudice di esaminare tendenzialmente tutti i vizi di legittimità costitutivi del *thema decidendum* (siano essi articolati in un'unica o in più domande di annullamento proposte in via principale o incidentale), e trovando fondamento nella disponibilità degli interessi dei soggetti che agiscono in giudizio, richiede una puntuale ed esplicita esternazione da parte di questi ultimi; tanto, sia per ragioni di certezza dei rapporti

L'istanza di graduazione che qui rileva ha lo scopo di imporre al giudice un vincolo nell'esercizio della sua attività decisoria.

Il vincolo che scaturisce dall'esercizio del potere di condizionamento, infatti, inerisce la fase decisoria del giudizio e non già quelle della trattazione e dell'istruzione³²⁵: «le plurime allegazioni ed eccezioni possono essere esaminate ed affrontate congiuntamente e possono essere rimesse in decisione, ad istruttoria esaurita, tutte assieme, fermo restando che l'organo cui è attribuita la funzione decisionale deve prioritariamente risolvere quella dedotta in forma principale e soltanto dopo, eventualmente, le altre»³²⁶.

processuali, che per evitare che sia il giudice a sostituirsi alle parti nella ricerca, per ciò solo arbitraria, della maggiore satisfattività dell'interesse concreto perseguito da queste ultime. In tale contesto, non può considerarsi menomato il principio di pienezza ed effettività della tutela sancito dal codice del processo amministrativo (art. 1), in quanto lo sforzo collaborativo richiesto alle parti ha un contenuto minimo, è di pronta esecuzione ed è coerente con l'obbligo di queste ultime di cooperare col giudice per la realizzazione del giusto processo (art. 2). In questa prospettiva risulta confermata la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha sempre richiesto, ai fini della rituale ed effettiva subordinazione dei motivi (ovvero delle domande di annullamento), che questa sia espressa e non desumibile implicitamente dalla semplice enumerazione delle censure o dal mero ordine di prospettazione delle stesse». In questo senso, da ultimo, anche Cons. St., sez. V, 8 aprile 2014, n. 1662; Cons. giust. amm., 7 marzo 2014, n. 98; Cons. St., sez. III, 24 maggio 2013, n. 2837. L'Adunanza Plenaria – sempre nella sentenza 5/2015 – aggiunge che «in mancanza di una espressa graduazione, si riespande nella sua pienezza l'obbligo del giudice di primo grado di pronunciare, salvo precise deroghe, su tutti i motivi e le domande».

³²⁵ Anche in questo caso potrà trovare applicazione l'art. 187, comma 2, c.p.c. Sul punto v. S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, op. cit., p. 986 ove si legge che «per ragioni di economia processuale, sarà opportuno che il giudice si formi prima un convincimento circa la difesa preferita dalla parte, rimettendo, se del caso, la causa in decisione, ex art. 187, comma 2°, c.p.c., ove si orienti per la sua esistenza, oppure, nell'ipotesi opposta in cui dia valutazione negativa della fondatezza della questione principale, o trattando tutte le altre e rimettendo la lite in decisione, ex art. 188 c.p.c., ovvero, ove si convinca della fondatezza di una delle più deduzioni subordinate, facendo applicazione dell'art. 187, comma 2°, c.p.c.».

³²⁶ S. MENCHINI, op. ult. cit., pp. 985-986.

Opinando diversamente, del resto, si determinerebbe un incongruo frazionamento della fase di trattazione della causa e dell'istruttoria.

La tesi che, invece, colloca il vincolo *de quo* nella fase del giudizio è in grado di contemperare l'interesse della parte con i valori di economia processuale e di unitarietà del corso processuale³²⁷.

3.2. Il fondamento del potere di graduazione delle questioni di merito.

Inquadrato il concetto di potere di graduazione, le forme di esercizio dello stesso e il vincolo da esso scaturente è ora possibile ricercarne il fondamento giuridico.

In effetti, sebbene sia ipotizzabile, da un punto di vista fenomenico, una graduazione delle questioni di merito, rimane comunque aperto il problema dell'ammissibilità, da un punto di giuridico, di un simile condizionamento³²⁸.

Ebbene, una prima corrente di pensiero ha ipotizzato che il fondamento giuridico del potere di graduazione delle questioni di merito fosse il principio dispositivo sostanziale³²⁹.

³²⁷ C. CONSOLO, op. ult. cit., p. 475; A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 121 ss.

³²⁸ A. VILLA, op. ult. cit., p. 117.

³²⁹ Sul principio dispositivo sostanziale v. G. VERDE, *Domanda (principio della)*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. treccani*, Roma, 1989, pp. 1 ss.; ID., *Diritto processuale civile*, I, Parte generale, Bologna, 2015, pp. 83 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, op. cit., pp. 268 ss.; A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907*, op. cit., pp. 95 ss.; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile*, Napoli, 1958, p. 93; B. CAVALLONE, *Crisi delle «Maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, pp. 289 ss.; A. CARRATTA, *sub art. 112*, in A. CARRATTA-M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, Bologna, 2015, pp. 1 ss.

Come è noto, tale principio generale stabilisce, da un lato, che il giudice non può pronunciarsi su un determinato diritto se non è stata avanzata una richiesta di tutela da parte dell'interessato e, dall'altro lato, esso affida alle parti il compito di definire i limiti oggettivi del giudizio³³⁰.

In generale, il potere di condizionamento delle domande giudiziali – e non delle questioni di merito – è tratto dal principio dispositivo: l'attore, così come può scegliere se proporre una domanda in giudizio, può anche stabilire un ordine vincolante per il giudice chiamato a decidere una pluralità di domande quand'anche il principio di economia processuale imponga un ordine differente³³¹.

A fronte di una graduazione di domande giudiziali, dunque, il giudice è tenuto a rispettare il vincolo di subordinazione dettato dalle parti e non può prescindere senza incorrere nella violazione dell'art. 112 c.p.c. ovvero del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato³³².

A ben vedere, tuttavia, l'assunto secondo cui il fondamento del potere di graduazione delle domande giudiziali debba essere rinvenuto nel principio dispositivo sostanziale potrebbe meritare condivisione laddove si ritenga che la domanda sottoposta a condizione sia già integralmente pendente ma sia risolutivamente condizionata rispetto all'esito decisorio della domanda

³³⁰ A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., p. 135.

³³¹ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, op. cit., p. 120 la quale osserva che se l'attore ha proposto in via graduata una domanda di risoluzione (in principalità) e una domanda di annullamento del contratto (in subordine) e quest'ultima è già in condizione di essere decisa in quanto più liquida, il giudice non può derogare l'ordine di decisione tra le due domande e deve, dunque, pronunciarsi prima sulla domanda principale.

³³² Così A. CARRATTA, op. ult cit., p. 175.

principale³³³. Ciò in quanto l'attore deduce in giudizio una richiesta più ridotta a livello quantitativo rispetto a quella che egli crede di poter vantare sul piano sostanziale, sottoponendo così al giudice una domanda complessiva meno estesa³³⁴.

Tuttavia, è stato evidenziato che è vero che in caso di cumulo di domande giudiziali è sottoposta a condizione solo la decidibilità del merito della domanda c.d. subordinata, tuttavia, è altrettanto vero che la presa di contatto del giudice con quest'ultima si verifica immediatamente e in modo incondizionato. Ne deriva che qui viene in rilievo il potere dell'attore di stabilire in quale modo e con quali

³³³ Da ultimo, A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 137 ss. L'Autore osserva che non merita accoglimento la diversa teoria secondo cui in caso di cumulo condizionale di domande verrebbe in rilievo un'ipotesi di litispendenza sospensivamente condizionata all'avverarsi dell'evento condizionante: secondo tale teoria la domanda proposta in via condizionata sarebbe pendente solo quando sia venuto in essere il nesso condizionale. Sul punto C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, p. 44 osserva che, secondo questa teoria, non essendovi litispendenza immediata, l'attore potrebbe proporre liberamente la medesima domanda anche dinanzi ad un altro giudice. Il primo giudice adito, peraltro, verificatosi l'evento condizionante e divenuta decidibile la domanda, sarà tenuto a rigettarla per inammissibilità a motivo della intercorsa litispendenza a favore del processo successivamente instauratosi (salva la possibilità di ipotizzare un'efficacia retroattiva del verificarsi della condizione sospensiva che determinerebbe un'inammissibilità della domanda successivamente proposta). Potrebbero poi prospettarsi ulteriori conseguenze incongrue avuto riguardo alla successione a titolo particolare nel diritto controverso. Sempre C. CONSOLO, op. ult. cit., pp. 44-45 afferma che non potrebbe risultare applicabile l'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso laddove la situazione sostanziale dedotta in giudizio sia oggetto di cessione nel periodo compreso tra la proposizione della domanda e la verifica dell'evento condizionante. Infatti, durante questa fase, non essendovi litispendenza non potrebbe trovare applicazione l'art. 111 co. 1 c.p.c. e, conseguentemente, si verificherebbe una carenza di legittimazione della parte originaria che sarebbe il fondamento di una pronuncia di rigetto in rito.

³³⁴ C. CONSOLO, op. ult. cit., pp. 269-270.

conseguenze il giudice debba adottare la propria decisione e, quindi, non già la portata quantitativa della richiesta³³⁵.

Sulla scorta di ciò, un'altra corrente di pensiero ritiene che il potere in parola non trovi fondamento nel principio dispositivo in senso sostanziale bensì a quello in senso processuale da intendersi come potere delle parti di determinare il corso meramente interno o formale del procedimento³³⁶.

Ciò premesso, è ora possibile indagare il fondamento del diverso aspetto qui indagato, ovvero il potere di graduazione delle *questioni di merito*, il quale – è possibile sin da ora affermare – non trova il proprio fondamento nel principio dispositivo sostanziale³³⁷.

Invero, oggetto del giudizio è il solo diritto sostanziale vantato e l'allegazione dei fatti di causa hanno solo un rilievo strumentale, a volte, all'identificazione della domanda e, sempre, al giudizio di fondatezza.

Ne deriva che, fatto salvo il profilo dell'identificazione della domanda, ogni altra allegazione fattuale attiene alla fondatezza della stessa e, quindi, il regime sarà

³³⁵ A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 140 che richiama C. CONSOLO, op. ult. cit., p. 275.

³³⁶ Così A. VILLA, op. ult. loc. cit.; C. CONSOLO, op. cit., pp. 268 ss.; E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, op. cit., pp. 335 ss.; A. CARRATTA, *Sub art. 112*, op. cit., pp. 26 ss.

³³⁷ A. VILLA, op. ult. cit., p. 140. Sul punto v. anche C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, op. cit., p. 70 il quale aveva già in passato affermato che il monopolio delle parti nell'allegazione dei fatti di causa non trova fondamento nel principio dispositivo sostanziale come invece è per l'affermazione del diritto per mezzo della domanda.

il medesimo per tutti (principali, secondari e per ogni iniziativa istruttoria nel corso del processo)³³⁸.

Alla luce di quanto detto, il principio dispositivo sostanziale non può costituire il fondamento giuridico del condizionamento delle questioni meritali³³⁹.

Pertanto, si è osservato che il principio della domanda opera esclusivamente con riferimento all'atto introduttivo del giudizio e non anche agli atti endoprocedimentali (tra i quali è possibile annoverare la c.d. istanza di graduazione³⁴⁰) la cui disciplina è demandata alle norme processuali che «regolano i presupposti di operatività e svolgimento delle situazioni che si creano e si sviluppano all'interno del processo»³⁴¹.

Alla luce di quanto detto, il fondamento giuridico del potere di condizionamento delle questioni meritali deve essere ricercato altrove³⁴².

Ci si è così chiesti se il fondamento del potere in parola possa essere rinvenuto nel principio dispositivo processuale (detto anche «dispositivo *tout court*» o della «trattazione»).

³³⁸ Così A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907*, op. cit., p. 383.

³³⁹ A. VILLA, op. ult. cit., p. 142.

³⁴⁰ Su punto v. A. CHIZZINI, op. ult. cit., p. 62

³⁴¹ A. CHIZZINI, op. ult. cit., p. 377. Quanto detto – osserva A. VILLA, op. ult. cit., pp. 142-143 – vale anche nell'eventualità in cui l'atto introduttivo contenga, oltre alla domanda, l'istanza di graduazione, trattandosi di un dato meramente contingente, come tale inidoneo a escludere l'alterità dell'istanza rispetto alla domanda giudiziale.

³⁴² La conclusione trova conferma nel fatto che, anche nella dottrina tedesca sul condizionamento delle questioni meritali, il riferimento al principio è avvenuto per sottolineare come la graduazione postuli un'iniziativa di parte e non già per fondarne l'ammissibilità. Sul punto v. A. VILLA, op. ult. loc. cit. e i richiami alla dottrina tedesca ivi indicati.

Sulla scia della dottrina tedesca, parte della dottrina italiana – indagando l'*ubi consistam* del potere di allegazione condizionata – ha invocato il principio dispositivo³⁴³.

Non sono mancate, tuttavia, posizioni critiche tanto nella dottrina tedesca quanto in quella italiana³⁴⁴.

Per quanto qui rileva, CONSOLO ha affermato che il principio della signoria delle parti sulle allegazioni e sulla scelta del materiale di fatto da dedurre a fondamento del giudizio non basta, di per sé, a dimostrare o giustificare il riconoscimento di un'ammissibilità del potere di graduazione. Il fatto che le parti abbiano il potere discrezionale di includere o meno nel bagaglio fattuale determinati fatti pertinenti al *thema decidendum* delineato con la domanda non implica che le

³⁴³ C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, op. cit., p. 476.

³⁴⁴ Per una ricostruzione completa del dibattito v. VILLA, op. ult. loc. cit. che richiama C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, op. cit., pp. 476 ss. Quest'ultimo, in particolare, evidenzia che parte della dottrina tedesca (KION) ritiene che il richiamo al principio dispositivo in senso processuale non sia idoneo a rappresentare il fondamento del potere di graduazione delle questioni meritali in quanto esso inerisce al potere delle parti di scegliere se introdurre o un meno un determinato fatto nel processo e non alla possibilità di impedire al giudice di decidere la causa sulla base di tutto il materiale che gli è stato sottoposto e in applicazione del principio della ragione più liquida. In altri termini, trova fondamento nel principio della trattazione il solo potere della parte di decidere se sottoporre o meno al giudice un elemento fattuale: la volontà delle parti non è in alcun modo determinante in relazione all'esame giudiziale dei fatti. In questo senso anche A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 168-169 il quale osserva che, anche più recentemente, la dottrina tedesca (C. KERN, L. ROSEMBERG, K.H. SCHWAB e P. GOTTWALD), oltre a ribadire espressamente che il principio di trattazione non può rappresentare il fondamento del potere della parte di incidere sull'*ordo decisionis*, sposta l'attenzione – in modo condivisibile – sulla ricerca di un interesse alla graduazione.

stesse abbiano un potere di scelta dell'ordine in cui il giudice deve prendere in esame, istruire e decidere le varie questioni così poste³⁴⁵.

Per parte della dottrina italiana (CONSOLO), dunque, il fondamento del potere di graduazione delle questioni meritali deve essere rinvenuto al di fuori anche del principio dispositivo processuale.

Si è avuto modo di sottolineare che il condizionamento delle questioni meritali postula un interesse della parte che lo richiede, la quale, dunque, è tenuta a darne dimostrazione e, dunque, a rendere noto al giudice che per la stessa non è indifferente il fatto che l'accoglimento (o il rigetto) della domanda sia fondato su una allegazione fattuale piuttosto che su un'altra³⁴⁶.

Escluso che l'ammissibilità del potere di graduazione delle questioni di merito possa essere giustificata richiamando il principio dispositivo (inteso sia in senso sostanziale sia in senso processuale), diviene dirimente appurare, se e in quali termini, sia rinvenibile nel nostro sistema un fondamento alternativo allo stesso, ovvero, se e in che termini sia prospettabile un «interesse meritevole di tutela» rispetto alla graduazione delle questioni meritali.

³⁴⁵ C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, op. cit., p. 478 e ss. il quale ritiene che tutte le attività successive alle allegazioni fattuali e, in particolare, la scelta dell'ordine in cui prendere in esame, istruire e decidere le varie questioni ricadrà nella sfera di operatività del principio di economia processuale.

³⁴⁶ D'altronde – come si è già avuto modo di anticipare – il principio della ragione più liquida può essere derogato ogni qual volta che, per la parte o per la legge, le difese in senso lato assumono un significato differente e, quindi, a causa della valorizzazione dell'interesse della parte (in luogo del parametro della maggiore evidenza). Cfr. S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, op. cit., p. 981.

Occorre innanzitutto escludere dall'area degli interessi rilevanti a questo fine quelli personali e soggettivi. Invero – sebbene vi possano essere dei casi in cui la parte abbia interesse a non dedurre subito alcuni elementi fattuali c.d. “sensibili” per farli valere solo eventualmente e in un secondo momento – si ritiene che questi interessi non siano in grado di derogare il principio della ragione più liquida³⁴⁷.

D'altronde, quest'ultimo rappresenta il principio cardine che governa la fase decisoria del giudice e il vincolo di condizionamento rappresenta un'eccezione che, per essere realmente tale, deve proteggere un interesse meritevole di considerazione da parte dell'ordinamento³⁴⁸ ed è chiaro che questo non può essere, per definizione, quello che si fonda su ragioni di tipo soggettivo³⁴⁹.

Peraltro, quanto detto trova conferma anche nel fatto che, in primo luogo, la graduazione non manterrebbe riservata l'allegazione fattuale (la quale entrerebbe a pieno titolo nel giudizio) e, in secondo luogo, posto che il vincolo di graduazione opera esclusivamente con riferimento alla sola fase decisoria, il fatto “riservato” potrebbe (e dovrebbe) essere sin da subito oggetto di trattazione ed istruzione³⁵⁰.

³⁴⁷ A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., p. 179: «l'allegazione “riservata”, e perciò subordinata, ben potrebbe essere utilizzata dal giudice in principalità, e ciò per la semplice ragione che un eventuale interesse al subordine riconducibile esclusivamente alla sfera personale della parte non varrebbe a scalfire il principio pubblicistico al quale deve di regola informarsi lo svolgimento dell'iter decisorio».

³⁴⁸ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 982.

³⁴⁹ Così, in modo condivisibile, A. VILLA, op. ult. loc. cit.

³⁵⁰ Cfr. C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, op. cit., p. 480 – richiamato da A. VILLA, op. ult. loc. cit. – il quale osserva che la subordinazione non è idonea ad evitare una trattazione e un'istruzione probatoria immediata essendo funzionale, esclusivamente, a imporre al giudice di seguire un determinato ordine decisorio.

In conclusione, l'interesse che astrattamente potrebbe assumere rilievo in ordine all'ammissibilità dell'indicazione su istanza di parte di un determinato *ordo decisionis* delle questioni di merito non può che essere di tipo oggettivo e giuridicamente rilevante.

Come osservato da autorevole dottrina, infatti, può parlarsi di un interesse alla graduazione laddove la decisione fondata sull'allegazione fattuale principale abbia una portata più estesa e intensa rispetto a quella fondata sull'allegazione fattuale subordinata³⁵¹: la portata precettiva-attributiva della sentenza, dunque, il criterio per valutare la sussistenza di un interesse della parte al condizionamento delle questioni meritali³⁵².

Ne deriva che per individuare «l'ambito di applicazione del parametro dell'interesse alla tutela più ampia» è necessario indagare la portata della sentenza passata in giudicato³⁵³, la quale dipende, oltre che dalla parte dispositiva, anche dal motivo della statuizione giudiziale³⁵⁴. Ne deriva che il giudice del successivo

³⁵¹ C. CONSOLO, op. ult. cit., p. 481.

³⁵² A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 179-180.

³⁵³ Così A. VILLA, op. ult. cit., p. 180; S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 986.

³⁵⁴ In relazione all'assunto v. A. MOTTO, *Note in tema di limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza nei giudizi di impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, op. cit., p. 555 ss.; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, op. cit., pp. 131 ss., 327 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, op. cit., pp. 500 ss.; ID., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, op. cit., pp. 215 ss.; ID., *Il giudizio sulle nullità (anche inessenziali) e il Giudice «omniinspiciente»: pensieri operazionali e verificabili (nuove prove di truth-telling processual-civilistico)*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, pp. 196 ss.; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Firenze, 1991, pp. 311 ss.; L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990, pp. 290 ss.; D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2002, p. 62, nota 76; S. DELLA BONTÀ, *Una «benefica inquietudine». Note comparate in tema di oggetto del giudicato*

processo non potrà discostarsi dai motivi di una sentenza passata in giudicato in quanto una valutazione contraddittoria caducherebbe la relazione esistente tra ciò che è oggetto del primo processo e l'effetto dedotto in quello nuovo³⁵⁵.

Ciò posto, se si ritiene che la portata oggettiva della pronuncia dipenda anche dal motivo portante della stessa, il quale, a sua volta, viene determinato anche dalla questione che fonda l'accertamento, è ovvio che l'assunto di cui sopra si riflette sul tema oggetto del presente paragrafo. Infatti, il condizionamento della questione meritale potrebbe essere funzionale a determinare il motivo portante della decisione, motivo che permetterebbe alla parte di trarre da quest'ultima un'utilità maggiore³⁵⁶.

In questi termini si potrebbe discorrere di un interesse meritevole di considerazione al condizionamento delle questioni di merito.

In sintesi, dunque, l'interesse di cui dovrebbe essere portatrice la parte che propone istanza di graduazione deve essere necessariamente di stampo oggettivo e,

nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuneriane, in *Giusto proc. civ.*, 2011, pp. 891 ss.; A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, op. cit., pp. 140 ss.; A. BONSIGNORI, *I limiti oggettivi della cosa giudicata in un recente libro tedesco*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 236 ss. In giurisprudenza v. per tutti, Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243.

³⁵⁵ Così, A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, op. cit., p. 140, nota 29.

³⁵⁶ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 987: «se la decisione ha efficacia variabile in considerazione del motivo che la sorregge, se, dunque, la tutela che il vincitore riceve dal processo è più o meno intensa a seconda della questione che fonda l'accertamento, la parte ha interesse che il giudice decida una difesa in via prioritaria rispetto alle altre, ogni volta che dall'accoglimento di quella indicata come principale derivi per lei un maggior soddisfacimento del suo interesse materiale»

conseguentemente, va scrutinato alla luce della latitudine oggettiva del giudizio e degli effetti che possono scaturire dalla pronuncia adottata.

3.3. L'ambito di applicazione del parametro dell'interesse alla tutela più ampia: la posizione della dottrina tedesca e italiana.

Individuato il fondamento giuridico del potere di graduazione delle questioni meritali – consistente nell'interesse della parte ad ottenere una pronuncia che le accordi una tutela più ampia – è doveroso analizzare le fattispecie in cui astrattamente può venire in rilievo un c.d. interesse graduante.

Preliminarmente, tuttavia, si ritiene utile passare in rassegna i diversi orientamenti della dottrina tedesca e italiana, dalla cui analisi, peraltro, è possibile individuare i punti controversi del tema.

In particolare, parte della dottrina tedesca (KION) – pur riconoscendo che le plurime allegazioni fattuali potrebbero incidere sull'utilità ricavabile dalla sentenza – ritiene che debba essere sostanzialmente escluso un potere di graduazione delle questioni di merito, ritenendo che sarebbe ascrivibile alle parti una simile facoltà solo riconoscendo la possibilità di una decisione vincolante (un giudicato) rispetto alla *causa petendi* e ciò determinerebbe un'inaccettabile estensione dell'istituto dell'allegazione³⁵⁷.

³⁵⁷ E. MERLIN, *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, op. cit., p. 148, nota 125; A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 190 ss. il quale richiama H. KION, *Eventualverhältnisse im Zivilprozeß*, pp. 113-114.

Altra dottrina tedesca (KERN) prevede che l'ammissibilità di un potere di graduazione delle questioni di merito debba essere esclusa o, comunque, debba essere considerata in termini residuali limitatamente ad ipotesi eccezionali riferibili al convenuto³⁵⁸.

La dottrina più recente (GRUNSKY) ha invece riconosciuto il potere in parola anche in capo all'attore ma solo in relazione ai motivi di rigetto della domanda³⁵⁹.

Anche nella dottrina italiana vi sono plurime correnti di pensiero.

In particolare, CONSOLO riconosce un potere di condizionamento delle allegazioni fattuali esclusivamente in capo al convenuto³⁶⁰.

MERLIN, invece, partendo dall'analisi della posizione di Consolo, osserva che quest'ultimo sostiene che, in generale, l'interesse della parte al condizionamento delle allegazioni fattuali dovrebbe essere riconosciuto ogni qualvolta in cui il fatto allegato può incidere sulla portata precettiva-attributiva della pronuncia.

In particolare, secondo l'Autrice, laddove si ammetta che il potere del giudice di stabilire l'ordine di esame e di decisione delle questioni meritali non è

³⁵⁸ Il riferimento è alle c.d. eccezioni onerose e soddisfattive. Cfr. A. VILLA, op. ult. cit., p. 191, il quale richiama C. KERN, *Verfahren*, in F. STEIN, M. JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, § 128, 4, p. 914

³⁵⁹ A. VILLA, op. ult. cit., p. 192 il quale richiama W. GRUNSKY, *Überlegungen zur Konkurrenz mehrerer Klageabweisungsgründe*, p. 167.

³⁶⁰ C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, op. cit., p. 521 ove conclude che la sfera di ammissibilità del potere di graduazione dovrebbe essere limitata alla pluralità di allegazioni difensive del convenuto e, più nello specifico, nei casi in cui l'accoglimento di una di esse lasci spazio per una possibile riproponibilità della domanda e, quindi, dia luogo ad una decisione solo parzialmente soddisfacente.

un potere assolutamente inderogabile – essendo esclusivamente funzionale a garantire il buon andamento del giudizio – è allora possibile affermare che esso possa essere limitato dal contrario interesse delle parti, in capo alle quali, conseguentemente, deve essere riconosciuto un potere di graduazione tutte le volte in cui questo sia sorretto da un ragionevole motivo che, a sua volta, fa capo essenzialmente alla portata oggettiva della pronuncia³⁶¹.

L'Autrice, tuttavia, ritiene che l'interesse graduante sia solo quello relativo al diritto oggetto del procedimento pendente. Invero, seppur da un punto fenomenico possa discettarsi di un interesse alla graduazione anche in relazione a diritti differenti rispetto a quello oggetto di accertamento (diritti che potrebbe essere oggetto di una futura controversia), da un punto di vista strettamente giuridico si tratterebbe di un interesse eventuale ed ipotetico e, come tale, non meritevole di tutela³⁶².

Più recenti sono i contributi di MENCHINI e VILLA, i cui pensieri giuridici sull'argomento non sono sovrapponibili.

Sintetizzando, infatti, MENCHINI riconosce un generale potere di graduazione delle questioni meritali sulla scorta del parametro della maggiore utilità ritraibile dal processo³⁶³.

³⁶¹ E. MERLIN, *Compensazione e processo*, op. cit., p. 152-153 ove afferma che anche se la legge processuale conferisce al giudice il potere di determinare autonomamente il percorso cognitivo da seguire, questo potere non deve mai rappresentare un ostacolo alla realizzazione degli interessi privati delle parti coinvolte.

³⁶² E. MERLIN, *Compensazione e processo*, op. cit., p. 197.

³⁶³ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 986 ss.

Più nello specifico l'Autore ha ritenuto sussistente un interesse alla graduazione tutte le volte in cui la pronuncia rispettosa dell'istanza di graduazione sia in grado di assicurare al vincitore un'efficacia attributiva-preclusiva maggiore in relazione *i)* alla sua maggiore stabilità (anche dal punto di vista della tenuta cronologica), *ii)* alla sua incidenza rispetto a diritti connessi a quello deciso e *iii)* alla sua incidenza rispetto all'esistenza e al contenuto di diritti dipendenti da quello deciso.

Diverso è il pensiero giuridico di VILLA.

È bene da subito evidenziare che l'Autore ha distinto la posizione dell'attore da quella del convenuto enunciando un vero e proprio principio della legittimazione alla graduazione.

Più nello specifico, ha affermato che l'istanza di subordinazione può riferirsi esclusivamente alla pronuncia a cui ambisce la parte (accoglimento o rigetto) e che, in generale, non è prospettabile una graduazione della propria sconfitta.

In altri termini, ha riconosciuto l'esistenza di un principio della legittimazione alla graduazione il quale fa sì che, per quanto concerne l'attore, il condizionamento delle allegazioni si riferisca esclusivamente alla pronuncia di accoglimento della domanda e, per quanto concerne il convenuto, alla pronuncia di rigetto di quest'ultima³⁶⁴.

³⁶⁴ A. VILLA, op. ult. cit., pp. 203 che richiama E. MERLIN, *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, op. cit., p. 153 nota 138. Solo in casi particolari – ovvero nell'ipotesi di azione impugnatoria avente ad oggetto l'atto di esercizio di un potere sostanziale e in relazione alle domande di accertamento negativo - è stata riconosciuta la possibilità per l'attore di graduare eccezioni e, di converso, per il convenuto di graduare i fatti costitutivi.

Il pensiero di VILLA, inoltre, trova il proprio fondamento anche nella ulteriore considerazione secondo cui l'interesse alla graduazione deve valutarsi necessariamente all'interno del processo già in corso e in relazione al diritto oggetto di accertamento.

Sulla base di queste premesse, l'autore attribuisce all'attore un potere esclusivo di graduazione, in quanto solo la portata precettiva della sentenza di accoglimento – che accerta un illecito sostanziale – può essere influenzata dal fatto costitutivo su cui si basa la decisione, nelle ipotesi in cui la disciplina della condotta futura delle parti dipenda dal titolo sottostante alla pronuncia.

Diversamente, la sentenza di rigetto non è accertativa di un illecito sostanziale e, conseguentemente, è priva della portata effettuale propria della sentenza di accoglimento.

A ben vedere VILLA ammette che le eccezioni sono astrattamente idonee a definire il giudizio e che la portata della sentenza di rigetto è soggetta a sensibili variazioni in relazione alla questione posta a fondamento (con la conseguenza che anche il convenuto potrebbe avere un interesse al condizionamento delle proprie allegazioni), tuttavia, evidenzia che, assumendo quale riferimento l'ambito del giudizio pendente, tutte le eccezioni appaiono equipollenti (salvo le c.d. eccezioni sospensive dell'azione e l'eccezione di compensazione) e, conseguentemente, mettendo in gioco un controdiritto del convenuto, per essere sorrette da un interesse

apprezzabile già nel processo pendente, il relativo condizionamento presuppone la proposizione di una domanda riconvenzionale.

Ricostruito in modo volutamente sintetico il dibattito è ora possibile prendere posizione in relazione ai punti controversi della tematica oggetto di indagine.

È possibile affermare che un potere di graduazione delle questioni meritali debba essere riconosciuto, in via generale, sia in capo all'attore sia in capo al convenuto posto che entrambi possono avere interesse a che la pronuncia sia fondata su un determinato fatto piuttosto che su un altro³⁶⁵.

Absolutamente condivisibili sono le considerazioni della più recente dottrina (VILLA) in ordine al c.d. principio della legittimazione alla graduazione e condivisibile è l'assunto secondo cui il condizionamento, per quanto concerne l'attore, si riferisce esclusivamente alla pronuncia di accoglimento della sua domanda e, per quanto concerne il convenuto, si riferisce esclusivamente alla pronuncia di rigetto della domanda avversaria (fatti salvi casi particolari ed eccezionali). Quanto affermato, infatti, trova giustificazione nel fatto che non è prospettabile un interesse della parte a graduare le questioni in vista della propria sconfitta.

A ben vedere, però, si ritiene che l'assunto sia implicito anche nel pensiero della dottrina meno recente (MENCHINI), la quale fa riferimento alla vittoria

³⁶⁵ La conclusione, peraltro, è condivisa anche da autorevole dottrina. In questo senso v. A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 344 ss. in nota; S. MENCHINI, *Ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., *passim*.

dell'attore o del convenuto e, conseguentemente, riconosce implicitamente un interesse alla graduazione, per il primo, dei soli fatti costitutivi e, per il secondo, dei soli fatti impeditivi, modificativi o estintivi (per il secondo).

Occorre a questo punto chiedersi quali sono i casi in cui astrattamente è ipotizzabile un interesse della parte alla tutela più ampia, interesse che giustifica e rende ammissibile il potere di graduazione delle questioni meritali.

Come preannunciato, per determinare il grado di tutela che una parte riceve dalla pronuncia del giudice (e, quindi, quale sia l'ambito di applicazione del parametro dell'interesse alla tutela più ampia) è necessario volgere lo sguardo al tema dei limiti oggettivi della cosa giudicata³⁶⁶.

Invero, si è già avuto modo di evidenziare che l'efficacia della decisione varia a seconda del motivo portante e che, di conseguenza, la parte potrebbe avere interesse a graduare le proprie allegazioni fattuali tutte le volte in cui dall'accoglimento di quella indicata come principale derivi per lei un maggior soddisfacimento del suo interesse materiale maggiore rispetto a quello che conseguirebbe dalla risoluzione delle ulteriori deduzioni subordinate.

In questo caso, infatti, il parametro che informa l'*ordo decisionis* non è più quello del primato della ragione più liquida (rispetto al quale tutte le questioni sono fungibili) ma è quello del maggior interesse della parte istante (rispetto al quale le questioni perdono il carattere della fungibilità).

³⁶⁶ S. MENCHINI-A. MOTTO, *Cosa giudicata*, op. cit., pp. 49 ss. Sui limiti oggettivi del giudicato v. S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987; ID., *Il giudicato civile*, in *Rassegna sistematica di diritto processuale civile*, Torino.

Pertanto, il principio del giudicato sulla base del motivo portante e le sue applicazioni costituiscono la materia sulla quale deve essere saggiato il parametro della maggiore utilità ritraibile dal processo³⁶⁷.

Si ritiene che un interesse della parte giustificativo del potere di graduazione possa rinvenirsi tutte le volte in cui l'istanza di condizionamento sia finalizzata a far emettere al giudice una pronuncia avente un'efficacia attributiva-preclusiva maggiore rispetto a quella che sarebbe il risultato dell'applicazione del criterio decisorio previsto dall'art. 187, comma 2, c.p.c.

Si ritiene da subito possibile affermare che – diversamente rispetto a quanto sostenuto da parte della dottrina italiana (e non solo) – la sussistenza di un interesse graduante può essere valutata non solo con riferimento al giudizio pendente e al diritto oggetto di quest'ultimo ma anche con riferimento a giudizi eventuali e futuri relativi a diritti connessi a quello oggetto di accertamento o relativi a diritti dipendenti da quest'ultimo.

Da un punto di vista organizzativo, dunque, l'analisi procederà operando una tripartizione di ipotesi: *i)* l'interesse graduante in relazione al giudizio pendente e al diritto oggetto di quest'ultimo, *ii)* l'interesse graduante in relazione a giudizi eventuali e futuri relativi a diritti connessi a quello oggetto di accertamento e, infine, *iii)* l'interesse graduante in relazione a giudizi eventuali e futuri relativi a diritti dipendenti a quello oggetto di accertamento.

³⁶⁷ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 986 ss.

3.3.1. (segue) L'interesse graduante in relazione al giudizio pendente e al diritto oggetto di accertamento.

La prima fattispecie a venire in rilievo è quella riguardante la differente tutela che la sentenza può assicurare al vincitore con riferimento alla non uguale efficacia preclusiva che essa produce rispetto alla proposizione di nuove domande concernenti il medesimo bene della vita.

Parte della dottrina afferma che l'interesse graduante sia solo quello relativo al diritto oggetto del procedimento pendente. Invero, è stato affermato che da un punto di vista fenomenologico è ipotizzabile un interesse graduante anche con riferimento a diritti connessi/dipendenti ma che da un punto di vista giuridico si tratta di un interesse solo eventuale ed ipotetico e, come tale, non meritevole di tutela³⁶⁸.

Ciò premesso, si ritiene assolutamente ammissibile la graduazione delle questioni meritali tutte le volte in cui l'allegazione fattuale dedotta in via principale sia in grado di assicurare maggiore efficacia preclusiva e stabilità al risultato del processo, escludendo o riducendo il rischio della proposizione di una seconda domanda in ordine al medesimo bene della vita, anche sulla base di una sopravvenienza³⁶⁹.

³⁶⁸ E. MERLIN, *Compensazione e processo*, op. cit., p. 197. In questo senso v. anche A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., *passim*.

³⁶⁹ Cfr. C. CONSOLO, op. cit., pp. 503 ss.; L. SALVANESCHI, op. cit., pp. 143 ss.; E. MERLIN, op. ult. cit., p. 146; A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, op. cit., p. 505, nota 16; A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., p. 345 nota 306

È il caso di ricordare, infatti, che la pronuncia di accoglimento della domanda (ovvero la pronuncia che accerta l'esistenza del diritto controverso) che si fonda su un determinato fatto costitutivo rinvia proprio in quest'ultimo il suo punto di riferimento³⁷⁰.

Peraltro, come osservato dalla dottrina più recente (VILLA) la sentenza di accoglimento della domanda giudiziale accerta un illecito sostanziale e, alla luce di questo, enuncia la regola di condotta che le parti dovranno rispettare per rimuovere quest'ultimo e per realizzare l'interesse protetto dalla situazione sostanziale che è stata accertata³⁷¹. Ne deriva che il fatto costitutivo posto a fondamento della

³⁷⁰ Così A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, op. cit., pp. 499 ss.; S. MENCHINI-A. MOTTO, *Art. 2909 – Cosa giudicata*, op. cit., p. 53 affermano «allorché la domanda è accolta, è stata riscontrata l'avvenuta integrazione di una fattispecie legale astratta ad opera di fatti storici allegati» e, conseguentemente, «l'accertamento contenuto nella sentenza implica il riferimento anche al fatto giuridico dal quale scaturisce la situazione sostanziale affermata» (testualmente, S. MENCHINI, *Regiudicata civile*, op. cit., p. 29). Quanto detto trova conferma anche laddove si prenda in considerazione l'aspetto dell'origine (e quindi della relativa datazione) del diritto. Quindi – come affermato da S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 996-997 – in caso di accertamento della proprietà «la regola precettiva che scaturisce dall'accertamento è non soltanto che l'attore è proprietario del bene, ma che lo è da quando si è realizzato il titolo». In questo senso anche A. VILLA, op. ult. cit., p. 211 che afferma che l'accertamento giudiziale del diritto si riferisce inevitabilmente alla relativa *causa petendi*. Nulla muta in ordine al fatto che l'accertamento suscettibile di passare in giudicato è solo quello del diritto, il quale, tuttavia, è accertato come scaturente da una determinata fattispecie. Sul punto v. A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, op. cit., pp. 491 ss. il quale afferma che, indipendentemente dal contenuto logico-ricognitivo dei presupposti della decisione, la pronuncia che riconosce l'esistenza di un diritto sostanziale attribuisce all'attore il bene della vita controverso. La portata precettiva della decisione, peraltro, esclude la possibilità di proporre successive domande da parte del convenuto soccombente che abbiano ad oggetto situazioni giuridiche che, ancorché differenti rispetto a quella oggetto del giudicato, laddove fossero dichiarate esistenti, comporterebbero un disconoscimento in capo al vincitore del primo giudizio dell'utilità assicurata dalla sentenza. In altri termini, ciò che conta è l'obiettiva portata attributiva della sentenza, indipendentemente dalle questioni meritali affrontate e risolte dal giudice.

³⁷¹ R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, op. cit., p. 70.

decisione determina il contenuto della regola di condotta enunciata nella sentenza, la quale, conseguentemente, potrebbe avere una differente portata precettiva a seconda dell'allegazione fattuale a fondamento della dichiarazione di esistenza della situazione giuridica dedotta nel processo³⁷².

In altri termini, la portata precettiva *in posterum* della sentenza di accoglimento è suscettibile di essere determinata dal fatto costitutivo posto a fondamento della pronuncia e, conseguentemente, in questi casi, l'attore è titolare di un interesse a che l'esistenza del proprio diritto sia accertata come nascente da un determinato fatto costitutivo piuttosto che da un altro³⁷³.

A fondamento di quanto detto è possibile fare riferimento ad una variegata casistica³⁷⁴.

Si pensi all'ipotesi in cui la parte agisca *ex art. 2932 c.c.* per l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto e, a tal fine, indichi in via graduata diversi titoli costitutivi del suo diritto. La scelta dell'uno o dell'altro titolo potrebbe non essere indifferente rispetto alla regolamentazione del futuro contegno delle parti e, conseguentemente, l'attore potrebbe essere interessato a dedurre, in via principale, il titolo da cui discenderebbe una regolamentazione a sé più utile e, in

³⁷² A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 211-212. Così anche A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 65 ss. che osserva che, siccome il processo è funzionale a risolvere una crisi di cooperazione esistente sul piano del diritto sostanziale, a fronte della commissione di un illecito, il giudice, oltre a riconoscere l'esistenza del diritto controverso, deve enunciare una regola di condotta vincolante la futura condotta delle parti, regola funzionale, appunto, a rimuovere l'illecito e a realizzare l'interesse sostanziale leso.

³⁷³ A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., p. 213.

³⁷⁴ *Ibidem*.

via subordinata, per l'eventualità in cui il primo titolo fosse ritenuto invalido o inefficace, l'altro titolo concorrente.

Si pensi all'ipotesi in cui la parte agisca per ottenere una tutela inibitoria³⁷⁵ e, a tal fine, indichi in via graduata una pluralità di fattispecie costitutive del suo diritto (ad es., preuso e registrazione del marchio³⁷⁶): è chiaro che la regolamentazione del futuro contegno delle parti potrebbe differenziarsi a seconda del titolo posto a fondamento della sentenza³⁷⁷.

Si pensi all'ipotesi in cui la parte agisca per ottenere una sentenza dichiarativa del diritto di servitù di passaggio e, a tal fine, indichi in via graduata una pluralità di fattispecie costitutive. Se, ad esempio, il diritto di servitù è accertato come nascente da un determinato contratto, il punto di riferimento per la determinazione del futuro contegno delle parti sarà proprio quel contratto, la cui

³⁷⁵ A. VILLA, op ult. cit., p. 215. Sul punto v. anche R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, op. cit., p. 86 ove si legge che lo scopo della tutela inibitoria è quella di proteggere «aspetti non transeunti della sfera personale dell'individuo, come il nome o l'immagine; il diritto di proprietà o di servitù; la posizione dell'impresa nel mercato, ecc. La durezza della situazione giuridica presupposta è alla base dell'interesse dei titoli di queste situazioni, riconosciuto e tutelato dall'ordinamento, ad ottenere non solo una condanna che si limiti ad eliminare gli effetti di eventuali violazioni già compiute, ma anche a prevenire le eventuali violazioni future». Ne deriva che – l'Autore prosegue a p. 87 – la sentenza provvede a «dettare la qualificazione di comportamento futuri» e, conseguentemente, «si inserisce tra l'astratto precetto normativo individuato come applicabile al rapporto intercorrente tra le parti e i loro comportamenti, ponendosi quale precipuo ed immediato criterio di valutazione giuridica di questi».

³⁷⁶ Sul punto è opportuno richiamare l'art. 2571 c.c. e l'art. 12, comma 1 lett. a) e b), d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30.

³⁷⁷ A. VILLA, op ult. loc. cit.

regolamentazione potrebbe essere non identica a quella mutuabile da altra pattuizione contrattuale ovvero da altro fatto giuridico generativo della servitù³⁷⁸.

Ancora, si pensi all'ipotesi in cui la parte agisca per ottenere la consegna di un bene e, a tal fine, indichi in via graduata una pluralità di titoli costitutivi (ad es., contratto di compravendita e contratto di locazione): è chiaro la parte potrebbe ottenere utilità differenti a seconda che la sentenza fosse fondata su un titolo piuttosto che su un altro³⁷⁹.

Riportata una sintetica casistica è opportuno evidenziare che il fatto costitutivo posto a fondamento della pronuncia di accoglimento potrebbe incidere anche sulla stabilità della stessa del risultato conseguito³⁸⁰.

³⁷⁸ A. VILLA, op. ult. cit., p. 218.

³⁷⁹ A. VILLA, op. ult. cit. p. 21; A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, op. cit., p. 502: «in un processo nel quale sia fatto valere il diritto alla consegna di un appartamento, diverso è il godimento di tale bene che l'attore vuole realizzare a seconda che deduca a fondamento della sua pretesa un contratto di compravendita od uno di locazione». Nel secondo caso, infatti, l'attuazione del diritto riconosciuto con la sentenza di accoglimento della domanda attorea dovrà avvenire nei «nei limiti, anche di durata, che discendono dalla funzione del contratto di locazione». Nello stesso senso A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, op. cit., p. 167, nota 202: «dichiarato il diritto alla consegna della res, è diverso se tale diritto sia stato riconosciuto esistente in base ad un rapporto di locazione, deposito o compravendita, poiché «il fatto giuridico rispecchia – di regola – il tipo di godimento che, rispetto ad un bene, la realizzazione del diritto stesso assicura. [...]. Solo nel primo caso, e non anche negli altri, il vincitore del processo, decorso un certo periodo di tempo, dovrà restituire la cosa; ancora, diverso è se la consegna della cosa è dovuta in base a proprietà, usufrutto, a seguito di spoglio del possesso o in base ad un diritto personale di godimento».

³⁸⁰ A. VILLA, op. ult. cit., p. 223. Anche in questo caso l'Autore riporta una possibile casistica. In particolare, si è fatto riferimento all'accertamento del diritto in forza di un acquisto a titolo originario piuttosto che derivativo. Invero, l'acquisto a titolo derivativo potrebbe essere esposto a una serie di vicende caducanti che l'acquisto a titolo originario, per definizione, non potrebbe subire. Analoghe considerazioni, peraltro, potrebbero essere fatte anche in relazione all'ipotesi in cui una diversità di disciplina derivante da due titoli derivativi.

È possibile, infatti, che il giudicato venga superato in quanto fondato sulle c.d. eccezioni «sospensive» e non «durevoli»³⁸¹.

La dottrina nazionale ha osservato che, in questi casi, non è precluso che la controversia possa riaprirsi e, conseguentemente, la stabilità del giudicato è di per sé limitata³⁸². D'altronde, i fatti idonei a superare il pregresso giudicato sono fatti giuridici che *i)* in virtù del diritto sostanziale, sono in grado di condizionare l'esistenza e il modo di essere del diritto o del rapporto oggetto di accertamento giudiziale e *ii)* rappresentano concretamente un elemento rilevante per l'esistenza e per il modo di essere del diritto o del rapporto alla stregua dell'accertamento compiuto³⁸³.

Ora, posto che la definitività o meno dell'accertamento giudiziale dipende dal motivo di rigetto posto a fondamento dello stesso, si potrebbe ritenere che la

³⁸¹ R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, op. cit., p. 316. A mero titolo esemplificativo, il riferimento è alle eccezioni di inesigibilità del credito soggetto a termine o condizione, ovvero dell'eccezione di inadempimento della prestazione da parte del creditore. In relazione a queste v. C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, op. cit., p. 222, nota 10; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, op. cit., p. 88; A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., p. 667, nota 813; D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, op. cit., pp. 255-256.

³⁸² In questo senso anche A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, op. cit., p. 505 nota 16.; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, op. cit., p.100.

³⁸³ Così A. VILLA, op. ult. cit. che richiama S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 2909 – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2016, p. 159; A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 155-156 il quale afferma che i fatti sopravvenuti idonei a superare il giudicato sono solo quelli considerati rilevanti dalla normativa sostanziale in base alla quale il diritto controverso è stato ritenuto esistente. Il vincolo alla norma giuridica applicata, infatti, è funzionale ad assicurare la stabilità dell'accertamento giudiziale e, quindi, a garantire l'effettività del risultato del processo.

parte abbia maggior interesse ad avere una sentenza di rigetto fondata su un'eccezione diversa rispetto a quelle «sospensive» e non «durevoli».

Un'ipotesi paradigmatica è quella relativa al rigetto della domanda di condanna per inesigibilità del credito anziché per inesistenza originaria o sopravvenuta: in questi casi deve ammettersi la graduazione delle eccezioni finalizzata a vedere condizionato l'esame della questione concernente l'esigibilità rispetto a quelle relative all'inesistenza di un fatto costitutivo del diritto e all'esistenza di un fatto impeditivo od estintivo.

Più nello specifico, si pensi all'ipotesi in cui una parte proponga domanda giudiziale di condanna all'adempimento e il convenuto eccepisca l'inesistenza del diritto di credito (diritto mai sorto o estinto) e, comunque, l'inesigibilità dello stesso. In questa situazione, la pronuncia di rigetto della domanda di condanna all'adempimento perchè la prestazione non è in quel momento esigibile (non essendo ancora scaduto il termine o non essendosi ancora avverata la condizione sospensiva) ha un'efficacia preclusiva decisamente minore rispetto alla pronuncia di rigetto che dichiara l'inesistenza del diritto per qualsiasi ragione.

Nel primo caso, infatti, l'attore potrà proporre una nuova domanda e allegare la sopravvenuta scadenza del termine o l'avveramento della condizione sospensiva; nel secondo caso, invece, non potrà fare nulla³⁸⁴.

³⁸⁴ A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 652-653. Si evidenzia che, a fronte di una domanda di adempimento, il convenuto ha più interesse ad una pronuncia di rigetto per nullità del titolo piuttosto che per inesigibilità temporanea del credito: solo nel primo caso, infatti, non sarà esposto a ulteriori azioni fondate sul titolo nullo. Ne deriva che si potrebbe ipotizzare una graduazione nel senso che la questione di non esigibilità del credito potrebbe essere dedotta in

È chiaro, dunque, che è il motivo portante della decisione ad individuare il fatto giuridico sopravvenuto rilevante che permette, dunque, di superare la pronuncia adottata. In altri termini, per superare il giudicato non basta allegare un qualsiasi fatto nuovo posteriore, essendo necessario che quest'ultimo coincida con il motivo che ha determinato il primo giudice a rigettare la domanda per inesistenza della situazione sostanziale³⁸⁵.

Altra ipotesi paradigmatica è quella relativa al rigetto della domanda che, essendo fondato sul riconoscimento di un vizio meramente formale (e non sostanziale) di atto esercizio di un potere sostanziale, ne consente la rinnovazione.

Più nello specifico si pensi al caso in cui in cui la parte attrice presenti domanda giudiziale di annullamento del licenziamento sia per motivi formali che per motivi sostanziali.

In questo caso, anche a fronte di un giudizio di annullamento, il potere del datore di lavoro di licenziare il lavoratore non si estingue. Tuttavia, laddove il licenziamento sia stato annullato per vizi formali, il datore di lavoro ha ancora il potere di recedere dal rapporto lavorativo avendo cura di non commettere il medesimo vizio. Diversamente, laddove il licenziamento sia stato annullato per vizi

via condizionata rispetto alla questione di inesistenza del credito (qualunque sia l'elemento fattuale a fondamento di quest'ultima).

³⁸⁵ A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, op. cit., pp. 503 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale*, I, op. cit., pp. 503 ss.; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, pp. 237 ss.; ID., *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 988 ss.; F. P. LUISO, *Rinnovazione dell'atto di licenziamento e limiti cronologici della cosa giudicata*, in *Giust. civ.*, 1985, I, pp. 559 ss. spec. p. 560; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, op. cit., pp. 313 ss.; S. DALLA BONTÀ, *Una «benefica inquietudine». Note comparate in tema di oggetto del giudicato nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuneriane*, op. cit. pp. 891 ss.

sostanziali, il datore di lavoro potrà reiterare il potere solo a fronte di un fatto sopravvenuto costituente giusta causa o giustificato motivo.

Dunque, per determinare se il titolare del potere può sfuggire o meno all'efficacia preclusiva del giudicato anteriore è necessario verificare il motivo portante di quest'ultimo: il nuovo atto di esercizio del potere è un fatto giuridicamente rilevante solo se non presenta il vizio già accertato dal primo giudice³⁸⁶.

Si è visto che l'applicazione del principio della ragione più liquida comporta che il giudice accoglie o respinge la domanda sulla base del motivo più evidente ancorché, per il vincitore, la pronuncia ha una portata precettiva minore rispetto a quella che avrebbe potuto avere ove fosse stata fondata su altro motivo. Da qui la necessità di consentire alla parte di graduare le proprie difese e imporre al giudice un vincolo decisorio diverso rispetto a quello improntato al parametro della ragione più liquida³⁸⁷.

In altri termini, si ritiene meritevole di tutela la parte che proponga istanza di graduazione e, quindi, richieda che venga decisa per prima una questione che, sebbene sia meno evidente rispetto ad un'altra, laddove fondata, le permetta di avere un giudicato con una portata preclusiva maggiore, limitando le possibilità

³⁸⁶ F. P. LUIO, op. ult. cit., p. 561; R. CAPONI, op. ult. cit., p. 141; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, op. cit., pp. 238-239; ID., *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 988 ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 578 ss.

³⁸⁷ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 990 ss.

della controparte di agire una seconda volta per il medesimo bene della vita in virtù dell'esistenza di un fatto sopravvenuto.

3.3.2. L'interesse graduante in relazione a giudizi eventuali e futuri relativi a diritti connessi a quello oggetto di accertamento.

Come si è avuto modo di evidenziare nei paragrafi precedenti si ritiene che l'ambito di applicazione del parametro dell'interesse alla maggiore tutela non debba limitarsi al bene della vita oggetto di accertamento giudiziale e al giudizio pendente.

Si ritiene, infatti, che astrattamente possa venire in rilievo un interesse graduante della parte anche in relazione a diritti connessi a quello oggetto di accertamento e, quindi, a future ed eventuali controversie rispetto a questo.

Alla base di quanto detto vi è l'idea secondo cui allorché è fatto valere in giudizio un singolo effetto di un rapporto complesso, nell'oggetto del processo vi rientra non solo l'effetto dedotto ma anche l'intero rapporto complesso e, conseguentemente, la decisione, potenzialmente, esplica la sua efficacia precettiva anche sull'esistenza e sulla validità del rapporto fondamentale.

Invero, tra il singolo effetto dedotto in giudizio e il rapporto giuridico fondamentale vi è un nesso di interdipendenza funzionale: ne deriva che la validità del rapporto giuridico fondamentale è una questione logicamente pregiudiziale rispetto a qualsiasi posizione giuridica elementare scaturente dallo stesso³⁸⁸.

³⁸⁸ Sul punto sia consentito il rinvio a D. MUSTARI, *Questioni pregiudiziali in senso tecnico, questioni pregiudiziali in senso logico e motivo portante della decisione: riflessioni relative all'oggetto del giudicato*, in *Giust. proc. civ.*, 3, 2022.

Nel primo capitolo si è visto che la dottrina più moderna – a cui si ritiene di aderire – ha recepito la distinzione tra questioni pregiudiziali in senso logico e questioni pregiudiziali in senso tecnico ritenendo che solo le prime rientrano in automatico nell’ambito dell’oggetto del giudizio e del giudicato, anche in assenza di contestazione da parte del convenuto³⁸⁹. In altri termini, la deduzione in giudizio di un singolo diritto derivante da una fattispecie più ampia comporta un’estensione automatica del giudicato al rapporto fondamentale³⁹⁰.

D’altronde, l’efficacia di cosa giudicata è collegata al contenuto precettivo-attributivo del bene della vita che, in caso di accoglimento di un’azione di

³⁸⁹ S. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, op. cit., p. 87. Sul punto v. D. MUSTARI, *Questioni pregiudiziali in senso tecnico*, op. cit., p. 825. L’assunto è in linea con quanto sostenuto da G. CHIOVENDA (*Istituzioni*, op. cit., I, pp. 343 ss.) – al quale si può tributare l’art. 34 c.p.c. – che riteneva che la regola fosse che le prese di posizione del giudice in relazione a quella «serie indefinita di punti che precedono la decisione finale» debbano avvenire al limitato fine della pronuncia sul *petitum* avanzato e, dunque, senza alcuna efficacia al di là della controversia instaurata (accertamento *incidenter tantum*) Tale regola, tuttavia, a detta dell’Autore, subisce delle deroghe: per quanto qui rileva, in primo luogo, nel caso in cui l’oggetto della richiesta di tutela giurisdizionale sia un diritto scaturente da un rapporto giuridico semplice, in quanto, in questo caso, l’oggetto della domanda (e del giudicato) ricomprende automaticamente anche l’esistenza del rapporto giuridico; in secondo luogo, nel caso in cui la tutela giurisdizionale sia richiesta in relazione a diritti scaturenti da un rapporto giuridico complesso e, in particolare, a quelli che hanno carattere principale o fondamentale, in quanto, in quanto caso, l’oggetto della domanda (e del giudicato) ricomprende automaticamente anche il rapporto giuridico stesso.

³⁹⁰ S. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, op. cit., p. 107: «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 credito traggono origine». L’Autore prosegue – a pp. 120 e 121 – affermando che «sembra naturale sostenere che la deduzione in giudizio di una situazione semplice (ad esempio obbligo di restituire la cosa) si risolve nella richiesta di tutela dello stesso rapporto complesso del quale la prima esprime solo in parte in contenuto» e che «oggetto della pronuncia è, in tali casi, lo stesso rapporto reale, benché orientato in una direzione specifica, benché volto alla tutela della signoria sulla cosa sotto un profilo limitato e nei confronti di un soggetto determinato». Cfr. S. MENCHINI-A. MOTTO, *Art. 2909 c.c.*, op. cit.

adempimento, si estende anche alle questioni relative all'esistenza, alla validità e alla qualificazione giuridica del titolo³⁹¹.

Peraltro, in virtù della portata oggettiva del giudicato, è preclusa ogni azione incompatibile con il contenuto precettivo della decisione e, conseguentemente, a mero titolo esemplificativo, a fronte di un giudicato di accoglimento della domanda di condanna all'adempimento, dovrebbe ritenersi preclusa la proposizione di una domanda di nullità del contratto.

Diverso è il discorso in relazione al giudicato di rigetto, il cui contenuto e la cui efficacia preclusiva dipende dal motivo sul quale è fondato. Invero, se la ragione del rigetto della domanda di condanna all'adempimento è la nullità del contratto allora tale accertamento, anche in assenza di domanda della parte, fa stato ad ogni effetto. Diversamente, se il credito è stato dichiarato estinto per prescrizione allora il giudicato non produce alcun tipo di effetto vincolante in relazione al modo di essere del titolo costitutivo. In quest'ultimo caso, infatti, la questione relativa alla nullità del contratto – questione logicamente pregiudiziale – potrebbe non essere stata esaminata dal giudice, avendo quest'ultimo, risolto l'intera controversia sulla base della questione più liquida.

³⁹¹ Sul punto sia consentito il rinvio a D. MUSTARI, *Questioni pregiudiziali in senso tecnico*, op. cit., *passim*; In giurisprudenza v. Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243 con note di A. PROTO PISANI, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 944 ss.; S. MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, ivi, c. 931 ss.; I. PAGNI, *Il «sistema» delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 71 ss.

Quanto affermato, dunque, è la diretta conseguenza del dovere del giudice di risolvere le controversie in applicazione del parametro della ragione più liquida e, conseguentemente, dell'impossibilità di configurare accertamenti impliciti su questioni assorbite e non esaminate³⁹².

È chiaro che la parte potrebbe avere interesse ad una pronuncia con una portata attributiva-preclusiva maggiore in grado di influenzare l'esito anche di future liti concernenti le eventuali ulteriori posizioni giuridiche funzionalmente collegate con quella oggetto della pronuncia.

Si ritiene dunque sussistere un interesse giuridico della parte a dedurre in forma graduata le allegazioni fattuali costitutive (o impeditive, modificative ed estintive), imponendo al giudice di decidere in via prioritaria quella che è in grado di assicurarle una tutela più ampia.

Ovviamente, come si è già detto, è necessario che il vincolo di condizionamento sia imposto dalla parte mediante apposita istanza posto che, in assenza, il giudice sarà tenuto a risolvere la controversia in applicazione del principio della ragione più liquida e, laddove valorizzasse il principio dell'interesse e risolvesse la controversia sulla base di una questione meno liquida invaderebbe la sfera di potestà riservata all'autonomia privata³⁹³.

³⁹² S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 991-993; S. MENCHINI, *Le Sezioni Unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, in *Foro it.*, 2015, I, pp. 931 ss.; S. MENCHINI-A. MOTTO, *Cosa giudicata*, op. cit., pp. 41 ss.

³⁹³ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 993.

In definitiva, si ritiene che non vi siano ragioni giuridiche meritevoli di considerazione che possano indurci ad escludere a priori la sussistenza di un interesse graduante delle parti che ambiscano ad una pronuncia con un'efficacia precettiva-attributiva maggiore (in quanto produttiva di effetti anche con riferimento a diritti connessi a quello oggetto del giudizio pendente) rispetto a quella che avrebbe la pronuncia che sia il frutto della diretta applicazione del criterio di cui all'art. 187 comma 2 c.p.c.

La conclusione, peraltro, è rispettosa del principio di economia processuale (che informa il criterio decisorio "ordinario") posto che il potere di graduazione delle questioni meritali, anche in questo caso, è funzionale ad attribuire al giudicato l'efficacia più estesa possibile e, conseguentemente, ciò che è speso in termini di economica endoprocessuale è recuperato in termini di economia extra processuale³⁹⁴.

3.3.3. L'interesse graduante in relazione a giudizi eventuali e futuri relativi a diritti dipendenti da quello oggetto di accertamento.

A questo punto è opportuno verificare l'astratta sussistenza di un interesse graduante in relazione a diritti dipendenti da quello oggetto del giudizio pendente.

Si ritiene che la risposta non possa che essere positiva.

Allo stato attuale non sono rinvenibili ragioni giuridiche che ci inducano ad escludere che la parte possa avere un interesse al condizionamento delle questioni

³⁹⁴ In questo senso S. MENCHINI, op. ult. loc. cit.

meritali laddove quest'ultimo sia funzionale ad ottenere una pronuncia avente un'efficacia preclusiva-attributiva maggiore rispetto a quella che avrebbe in assenza di condizionamento anche in relazione all'esistenza e al contenuto di diritti dipendenti rispetto a quelli oggetto di accertamento giudiziale.

A mero titolo esemplificativo, il diritto agli interessi può essere riconosciuto solo nel caso in cui il credito principale è sorto. Ne deriva che un'eventuale domanda finalizzata ad ottenere il pagamento degli interessi dovrà necessariamente essere rigettata a fronte dell'inesistenza originaria del credito principale mentre potrà essere accolta in caso di inesistenza sopravvenuta dello stesso.

È evidente, dunque, che per la parte convenuta ha sicuramente un'utilità maggiore la sentenza che dichiara l'inesistenza originaria del diritto di credito rispetto a quella che rigetta la domanda di adempimento sulla base di un fatto sopravvenuto.

Anche in questi casi, dunque, sebbene l'interesse della parte debba essere valutato in relazione ad un diritto dipendente rispetto a quello oggetto del giudizio pendente, è possibile riconoscere l'ammissibilità del potere di condizionamento delle allegazioni fattuali: la decisione, infatti, attraverso il vincolo promanante dal motivo portante, è in grado di determinare, in modo differenziato, l'entità del diritto dipendente e, conseguentemente, di accordare al vincitore una tutela maggiore³⁹⁵.

3.3.4. Ipotesi particolari: le eccezioni c.d. onerose e soddisfattive.

³⁹⁵ S. MENCHINI, op. ult. cit., pp. 994-997.

Infine, è doveroso prendere in considerazione una categoria di questioni le cui peculiarità sostanziali potrebbero indurre l'interprete a giustificare una deroga al criterio della ragione più liquida anche in assenza di una istanza di parte in tal senso.

Il riferimento è ovviamente alle c.d. eccezioni onerose e con riferimento alle c.d. eccezioni soddisfattive.

In questi casi può venire in rilievo un'ipotesi di non accoglimento della domanda in virtù di una questione di merito ma a prezzo, però, del sacrificio diretto, immediato ed automatico di una situazione giuridica di cui il convenuto è titolare, indipendentemente dal fatto che quest'ultima non sia stata dedotta nel primo processo.

In questi casi «non sembra invocabile il principio per il quale l'ordine di graduazione non può ammettersi nella prospettiva di giudizi su diversi diritti, in ragione della mera eventualità di liti su pretese concernenti beni della vita diversi»³⁹⁶.

³⁹⁶ Così A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., p. 344-345 nota 306 il quale aggiunge che «ciò avviene, in specie a) per l'eccezione di compensazione, rispetto al sacrificio del controcredito, esercitata condizionatamente all'esistenza del credito azionato dall'attore e, quindi, in via subordinata rispetto a qualsiasi altra difesa o eccezione volta a negare quell'esistenza [...]; b) per le eccezioni di impugnativa negoziale, rispetto al diritto del convenuto di conseguire la contro-prestazione, esercitata condizionatamente ad eccezioni relative a fatti impeditivi o estintivi, aventi tale rilevanza solo per il diritto azionato con la domanda giudiziale (ad esempio, eccezione di adempimento o di prescrizione della pretesa dell'attore); c) per l'eccezione di adempimento, rispetto al sacrificio del diritto di ripetizione dell'indebito, esercitata condizionatamente a qualsiasi altra difesa o eccezione volta a negare l'esistenza originaria del credito (contestazione dei fatti costitutivi, eccezioni aventi ad oggetto fatti impeditivi), oppure diretta ad affermare la sua sopravvenuta estinzione con efficacia retroattiva e, quindi, subordinatamente all'eccezione che deduce il fatto estintivo operante *ex tunc* (ad esempio, l'atto

Più nello specifico ciò avviene con riferimento alle eccezioni di compensazione, di novazione e di adempimento.

Occorre dunque capire se, ove sia sollevata una di queste eccezioni, in ragione delle peculiarità sostanziali delle questioni ad esse sottese, trovino o meno applicazioni le normali regole e, in particolare, se il giudice possa adoperare il criterio della ragione più liquida, oppure se debba necessariamente seguire un determinato *ordo decidendi*.

Con riferimento all'eccezione di compensazione si potrebbe verificare la situazione processuale in cui, dinanzi ad una domanda di condanna all'adempimento, il debitore contesti che il credito sia sorto (ad esempio perché il contratto non è stato concluso), affermi che si sia estinto (ad esempio per prescrizione) e, infine, faccia valere in compensazione un controcredito che, non essendo contestato dall'attore³⁹⁷, entra definitivamente nell'oggetto del giudizio nel quale è stato eccepito in compensazione³⁹⁸.

di esercizio del potere sostanziale di risoluzione *ex art. 1456 c.c.*)». Così anche C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., pp. 508 ss., 518 ss., 528-529; A. ATTARDI, *I limiti oggettivi*, op. cit., p. 505, in nota.

³⁹⁷ In caso di contestazione, infatti, in virtù dell'art. 35 c.p.c., si origina una nuova causa, di carattere subordinato rispetto a quella principale: trattasi di un accertamento incidentale *ex lege*. Cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980, p. 1171; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 207; G. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, op. cit., p. 340 in nota 32; G. FABBRINI, *L'eccezione*, op. cit., p. 349, in nota 16; E. MERLIN, *Compensazione*, op. cit., II, pp. 7 ss.). Inoltre, la non contestazione, riguardando non un fatto ma un diritto, non comporta l'ammissione dell'esistenza del controcredito, la cui esistenza deve essere provata dal convenuto (vedi, G. FRANCHI, *Profili processuali della compensazione*, in questa *Riv. dir. proc.*, 1963, pp. 207 ss., specie pp. 214 e 217; C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., I, 532; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, op. cit., p. 332; in senso parzialmente diverso, E. MERLIN, op. ult. cit., pp. 60 ss.).

³⁹⁸ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 1003.

A fronte di una situazione processuale di questo tipo è innegabile che la parte convenuta abbia interesse a che l'eccezione di compensazione sia esaminata e decisa dopo le contestazioni relative all'inesistenza (originaria e sopravvenuta) del credito azionato dall'attore: l'utilità che il convenuto ritrae dal giudicato di rigetto della domanda attorea perché il credito non è sorto o perché estinto per compensazione è evidentemente differente.

In quest'ultimo caso, infatti, il convenuto perde definitivamente il proprio controcredito irrimediabilmente consumato allo scopo di estinguere quello altrui. Nel primo caso, invece, il giudicato di rigetto riconosce l'inesistenza del credito principale e, conseguentemente, lascia impregiudicata la possibilità, per il convenuto, di agire per la tutela del proprio diritto di credito³⁹⁹.

Ciò posto, il problema che si pone è se le peculiarità sostanziali dell'eccezione di compensazione comportano *ex lege* una deroga al principio della ragione più liquida oppure, se per quest'ultima, si rende necessaria una richiesta di parte.

Oggi è pacifico che se si ammettesse che il convenuto, a fronte di un giudicato di rigetto della domanda attorea per compensazione del credito, possa a sua volta agire nei confronti dell'attore per ottenere la sua condanna all'adempimento del credito già opposto nel processo anteriore, «da un lato, il primo giudicato sarebbe una specie di guscio vuoto e la sua efficacia precettiva (e preclusiva) sarebbe del tutto annullata, e, dall'altro, si permetterebbe, con grave

³⁹⁹ S. MENCHINI, op. ult. cit., p. 1004.

pregiudizio dell'economia (extra)processuale, la riapertura della controversia in ordine al medesimo bene della vita»⁴⁰⁰.

In altri termini, la sentenza che riconosce la compensazione ha una capacità precettiva tale da impedire ulteriori discussioni anche circa l'antecedente sussistenza del credito dell'atto (estinto per compensazione)⁴⁰¹.

Quanto detto troverebbe giustificazione nel fatto che l'esistenza del credito principale rientra nella cognizione del giudice, il quale, prima di pronunciare la compensazione, è tenuto ad accertare che il diritto sia sorto e non si sia estinto per una causa diversa: laddove il convenuto si sia difeso contestando (in senso lato) la pregressa sussistenza del credito attoreo – oppure laddove il giudice abbia rilevato d'ufficio eccezioni sul punto – non sarebbe possibile che tali questioni siano assorbite e che la domanda sia respinta immediatamente per compensazione, essendo tale eccezione necessariamente subordinata al rigetto delle altre, relative al modo di essere del diritto principale.

In questi termini, dunque, il vincolo di condizionamento circa il *modus procedendi* del giudice sarebbe automatico e comporterebbe che l'accertamento del diritto dell'attore preceda sempre la risoluzione della questione di compensazione.

Altra dottrina, diversamente e in modo condivisibile, non ha ritenuto accoglibile questa ricostruzione, considerandola basata su un errore circa

⁴⁰⁰ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 1005.

⁴⁰¹ Così, E. MERLIN, *Compensazione*, op. cit., pp. 96 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., p. 534 ss.; A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, op. cit., p. 511.

l'individuazione della portata precettiva del giudicato⁴⁰². Si è sostenuto che quest'ultima non dipende dall'attività logico-cognitiva compiuta dal giudice bensì dalla regola per il caso concreto che questo ha stabilito, regola tratta dalla decisione resa e dal motivo che la sorregge. In altri termini, rileva esclusivamente il precetto che è stato dettato in ordine al bene della vita controverso⁴⁰³.

Invero, il giudicato è chiamato a tutelare le peculiari relazioni che «sussistono tra ciò che è stato accertato come oggetto del precedente processo e l'effetto attualmente dedotto. Al giudice del successivo processo è corrispondentemente impedito di discostarsi dai motivi di una decisione passata in giudicato in tanto – e solo in tanto – in quanto una valutazione contraddittoria

⁴⁰² S. MENCHINI, op. ult. loc. cit.

⁴⁰³ S. MENCHINI-A. MOTTO, *Cosa giudicata*, op. cit., pp. 49 ss.: «l'efficacia oggettiva del giudicato dipende dalle caratteristiche sostanziali del fatto giuridico adempimento e dalla sua funzione attributiva-satisfattiva, non, invece, dal contenuto dichiarativo della sentenza. Deve essere escluso che il rigetto per adempimento debba essere preceduto dall'accertamento dell'esistenza dell'obbligazione originaria». In relazione all'assunto v. A. MOTTO, *Note in tema di limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza nei giudizi di impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, op. cit., pp. 555 ss.; D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, op. cit., p. 62, nota 76; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, op. cit., pp. 131 ss. e pp. 327 ss.; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, op. cit., pp. 311 ss.; L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, op. cit., pp. 290 ss.; A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, op. cit., pp. 140 ss.; B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto. Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, op. cit., pp. 155 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, op. cit., pp. 500 ss.; ID., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, op. cit., pp. 215 ss. In giurisprudenza v. per tutti, Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243 e, in relazione a quest'ultima, I. PAGNI, *Il «sistema» delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 71 ss.; S. MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, ivi, pp. 931 ss.; A. PROTO PISANI, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2015, I, pp. 944 ss.

caducherebbe tale relazione. Il vincolo introdotto in questo senso con riferimento ai motivi della precedente decisione è pertanto [...] non uno scopo autonomo, ma solo un mezzo per portare al riconoscimento l'intero contenuto, di ciò che il giudice ha accertato sull'effetto fatto valere»⁴⁰⁴.

In attuazione di questo principio, la sentenza che rigetta la domanda di adempimento per compensazione ha contenuto ed effetti costanti che non dipendono in alcun modo dall'attività cognitiva posta in essere dal giudice e, in particolare, dalla circostanza che egli abbia esaminato e deciso le questioni relative alla pre-esistenza del credito originario prima della questione di compensazione.

L'effetto della sentenza è infatti che all'attore – il cui credito è stato estinto per l'operare dell'effetto compensativo – spetta il valore economico costituito da tale diritto: l'utilità della pronuncia verrebbe meno se si consentisse al convenuto di richiedere l'adempimento del controcredito affermando la pregressa inesistenza del diritto principale⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ In questo senso A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, op. cit., p. 140, nota 29; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, op. cit., pp. 513-514; S. DELLA BONTÀ, *Una «benefica inquietudine». Note comparate in tema di oggetto del giudicato nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuneriane*, op. cit., pp. 898 ss.; A. MOTTO, *Note in tema di limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza nei giudizi di impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, op. cit., p. 555.

⁴⁰⁵ E. MERLIN, op. cit., II, pp. 114 ss.: «il giudizio sulla compensazione implica necessariamente, ed in senso pratico e funzionale, l'esistenza del credito dal punto di vista della sua idoneità a dare legittimo titolo alla *retentio* di quanto è attribuito al creditore, per il tramite della *solutio* compensativa» richiamata anche da S. MENCHINI, op. ult. cit., p. 1007.

A ben vedere, dunque, è il regolamento derivante dalla sentenza di rigetto basata sulla compensazione, in conformità alla normativa sostanziale, ad impedire ulteriori contestazioni riguardo alla preesistenza dei due crediti.

Ne consegue che è l'efficacia preclusiva del giudicato a costituire la fonte dell'impedimento alla proposizione di nuove azioni relative al medesimo interesse, rappresentato dalla disciplina delle situazioni soggettive reciprocamente incompatibili⁴⁰⁶.

Alla luce di quanto sopra, non essendo necessaria la previsione di un obbligo per il giudice di un previo accertamento del credito dell'attore al fine di garantire la stabilità della decisione dichiarativa dell'effetto compensativo, non possono essere invocate esigenze di ordine pubblico (fondate sul principio di economia processuale) per giustificare la presunta subordinazione dell'eccezione di compensazione.

Il vincolo sull'attività decisionale del giudice, pertanto, non è *ex lege*, non è automatico e non opera indipendentemente dalla volontà della parte.

È chiaro che il condizionamento dell'eccezione di compensazione risiede principalmente nell'interesse del convenuto posto che, per lui, è evidentemente più conveniente una pronuncia che rigetti la domanda in quanto il diritto dell'attore non

⁴⁰⁶ S. MENCHINI, op. ult. loc. cit. che richiama E. MERLIN, op. ult. cit.: «la pronuncia fondata sulla compensazione impedisce sempre, per il tramite della propria efficacia preclusiva, che di tale esistenza si possa successivamente ridiscutere nei giudizi diretti a contrastare la legittimità della *retentio* della prestazione «idealmente» conseguita dal creditore in virtù della compensazione».

è mai sorto o si è estinto, rispetto a una che, dichiarando la compensazione, respinga comunque la domanda, ma con il sacrificio del proprio controcredito⁴⁰⁷.

Conseguentemente, autorevole dottrina – in modo assolutamente condivisibile – sostiene che la formulazione in forma condizionata dell'eccezione di compensazione è rimessa alla discrezionalità della parte, richiedendo quindi un'esplicita istanza del convenuto⁴⁰⁸.

In assenza di tale richiesta, dunque, troverà applicazione il principio del primato della ragione più liquida, che consente al giudice, qualora la questione della compensazione risulti più chiara rispetto ad altre, di decidere la causa sulla base di essa, senza esaminare (e assorbendo) i temi relativi alla (pre)esistenza del credito⁴⁰⁹. L'assenza di un accertamento giudiziale su tali ultimi aspetti, tuttavia, non implica che il giudicato abbia una portata precettiva ridotta, né che sia consentita una nuova azione volta a negare l'esistenza del credito principale, al fine di ottenere la condanna dell'originario attore all'adempimento del controcredito.

Come poc'anzi evidenziato, infatti, l'effetto attributivo della sentenza tutela l'attore dal rischio di ulteriori pretese del convenuto, che potrebbero cercare di rimuovere il risultato economico assicurato dalla decisione.

⁴⁰⁷ Così anche E. MERLIN, op. cit., pp. 141 ss., specie pp. 154 ss.: «la volontà di subordinazione può sempre considerarsi implicitamente espressa per il solo fatto che il convenuto abbia sollevato contestazioni, difese o altre eccezioni, sull'esistenza originaria del credito dell'attore».

⁴⁰⁸ S. MENCHINI-A. MOTTO, *Cosa giudicata*, op. cit., p. 50.

⁴⁰⁹ È il caso di ricordare che la volontà di condizionamento può emergere anche implicitamente dal fatto che il convenuto abbia sollevato contestazioni, difese o altre eccezioni sull'esistenza originaria del credito. Così, anche E. MERLIN, op. ult. cit., pp. 144 ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., p. 345 in nota 306.

Qualora, invece, il convenuto abbia esercitato la facoltà di condizionamento dell'attività decisoria, il giudice dovrà, in primo luogo, verificare l'attuale esistenza dei due crediti e poi, eventualmente, occuparsi della loro compensabilità⁴¹⁰.

Quanto detto può valere anche con riferimento all'eccezione di adempimento e di novazione.

In particolare, con riferimento all'eccezione di adempimento, occorre individuare l'effettiva portata precettiva del giudicato che, accogliendo l'eccezione di adempimento, rigetta la domanda del credito.

Più nello specifico, è necessario stabilire se, in tale contesto, il giudicato ostacoli o meno una successiva azione di ripetizione d'indebito, attraverso la quale il convenuto del primo processo, basandosi sull'originaria inesistenza del diritto dell'attore, richiede la restituzione di quanto corrisposto.

Secondo una prima interpretazione, anche in questo caso, la sentenza ha natura ipotetica, con la conseguenza che il rigetto della domanda per adempimento non ha effetti preclusivi sulla precedente esistenza del credito principale e non impedisce l'avvio del successivo giudizio⁴¹¹.

Secondo un'altra interpretazione, invece, onde evitare la possibilità, ritenuta illogica, che il convenuto possa agire con una *condictio indebiti* in un successivo processo, il giudice sarebbe sempre obbligato a verificare la sussistenza del diritto

⁴¹⁰ S. MENCHINI, op. ult. cit., pp. 1008-1009.

⁴¹¹ C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., p. 539, nota 128; ID., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, pp. 215 ss., specie p. 228 nota 154.

dell'attore per poter dichiarare l'adempimento. In altri termini, l'eccezione di adempimento sarebbe *ex lege* subordinata⁴¹².

A detta di chi scrive – come sostenuto anche da autorevole dottrina – queste interpretazioni non meritano accoglimento.

Analogamente a quanto affermato riguardo all'eccezione di compensazione, si sostiene che l'efficacia oggettiva del giudicato non derivi dall'accertamento svolto dal giudice, ma dal precetto enunciato nella sentenza. Il giudicato di rigetto della domanda del creditore per adempimento conferisce a quest'ultimo il diritto di trattenere la prestazione. D'altro canto, il debitore ha già utilizzato il valore economico-giuridico della prestazione resa per estinguere il proprio obbligo.

Ne consegue che, una volta rigettata l'azione del creditore a causa dell'adempimento, il debitore non potrà avvalersi nuovamente della prestazione eseguita per richiedere la restituzione di quanto versato, sostenendo che il credito dell'altra parte non esisteva posto che, altrimenti, l'attore perderebbe il risultato conseguito nel processo e il convenuto potrebbe sfruttare la prestazione sia per estinguere l'obbligo sia per ottenerne la ripetizione⁴¹³.

Peraltro, riconducendo l'efficacia preclusiva del primo giudicato all'aspetto attributivo-precettivo della decisione, viene meno ogni ragione per sostenere che l'eccezione di adempimento debba essere necessariamente subordinata. Nell'ottica seguita, infatti, è assolutamente irrilevante che il giudice, prima di dichiarare

⁴¹² A. ATTARDI, op. cit., p. 505, nota 16.

⁴¹³ E. MERLIN, op. cit., pp. 106 ss., specie pp. 109 ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 654, spec. pp. 661 ss.

l'avvenuto adempimento, abbia esaminato e deciso le questioni relative all'originaria esistenza del credito dell'attore⁴¹⁴.

È chiaro che per il convenuto sia più utile una sentenza di rigetto della domanda per inesistenza originaria del credito azionato piuttosto che una sentenza di rigetto fondata sul rilievo che il credito si è estinto per adempimento: nel primo caso, infatti, il convenuto potrebbe agire nei confronti dell'attore e far valere il diritto di ripetere ciò che ha corrisposto all'attore.

Anche in questo caso, sussistendo un interesse meritevole di tutela, la parte sarebbe astrattamente legittimata a proporre in forma condizionata l'eccezione di adempimento⁴¹⁵. In assenza di condizionamento, tuttavia, troverà applicazione il normale principio del primato della ragione più liquida⁴¹⁶.

Identiche considerazioni e conclusioni sono prospettabili con riferimento all'eccezione di novazione che, anch'essa, costituisce una forma di esecuzione del rapporto posto che l'obbligazione dedotta *sub iudice* viene sostituita *ex art. 1230 c.c.* da una nuova obbligazione, diversa per l'oggetto e per il titolo.

Ai nostri fini è possibile considerare la seguente ipotesi.

⁴¹⁴ S. MENCHINI, op. ult. cit., pp. 1010-1011.

⁴¹⁵ S. MENCHINI-A. MOTTO, *Cosa giudicata*, op. cit., p. 50 che, in relazione all'eccezione di adempimento, afferma che «proprio in conseguenza della portata precettiva che ha il giudicato, deve essere consentito al convenuto di subordinare l'eccezione di adempimento rispetto a quelle relative all'originaria esistenza del diritto, facendo sorgere, così, in capo al giudice, il dovere di trattare la prima solo dopo avere esaminato e rigettato queste ultime».

⁴¹⁶ S. MENCHINI, op. ult. cit., p. 1011; MOTTO, op. ult. cit., p. 345 in nota 306, pp. 661 ss.; M. FORNACIARI, *Presupposti processuali*, op. cit., p. 174.

Il debitore è tenuto a versare una somma di denaro quale prezzo di una vendita; tuttavia, le parti concordano che tale obbligazione si estingua mediante la sostituzione con una nuova obbligazione, in forza della quale la medesima somma dovrà essere corrisposta dal debitore a titolo di mutuo. Per effetto di questa novazione contrattuale, il rapporto tra le parti sarà disciplinato dalle norme sul mutuo anziché da quelle sulla vendita. Di conseguenza, il debitore, essendo tenuto alla restituzione della somma a titolo di mutuo e non più quale prezzo di vendita, sarà obbligato a restituirla anche nel caso in cui l'altra parte non gli consegni la cosa originariamente venduta⁴¹⁷.

È chiaro che il convenuto abbia maggior interesse ad una pronuncia che non determini il detrimento del proprio contro diritto (ovvero la consegna della cosa venduta).

In altri termini, anche in questo caso è chiaro che per il convenuto sia più utile una sentenza di rigetto della domanda per inesistenza originaria del credito azionato piuttosto che una sentenza di rigetto fondata sul rilievo che il credito si è estinto per novazione.

Sussistendo un interesse meritevole di tutela, dunque, si ritiene che la parte interessata sia onerata di proporre in forma condizionata l'eccezione di novazione posto che, in assenza, troverà applicazione il normale principio del primato della ragione più liquida.

⁴¹⁷ F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1999, p. 98 richiamato da A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 274-275.

Alla luce di quanto sopra illustrato è possibile escludere l'esistenza di una graduazione giudiziale o *ex lege*, con la conseguenza che, in assenza di un'istanza di condizionamento della parte interessata, il giudice potrebbe liberamente porre a fondamento della propria decisione la questione di più agevole risoluzione.

Come vedremo, la dottrina più recente, in modo non condivisibile, sostiene che, salva l'ipotesi in cui oggetto di eccezione sia la compensazione, a fronte delle altre eccezioni sopra riportate, il controcredito di cui è titolare la parte convenuta resterebbe, nel processo avente a oggetto la domanda attorea – a fronte del quale il convenuto si sia limitato a proporre una mera eccezione (e non anche una domanda riconvenzionale avente ad oggetto il contro-diritto) – fatalmente estraneo e ciò non consentirebbe di ravvisare l'interesse graduante che imporrebbe al giudice di mutare il criterio decisorio ordinario⁴¹⁸.

3.4. I titolari del potere di graduazione delle questioni di merito e le forme di manifestazione/dimostrazione dell'interesse graduante.

Delineato l'ambito di applicazione del parametro dell'interesse alla tutela più ampia è opportuno chiedersi se il potere di graduazione delle questioni meritali possa essere riconosciuto in capo ad entrambe le parti oppure solo in capo ad una di queste e, in tal caso, a quale.

⁴¹⁸ Cfr. Cap. 3 § 3.3.4.

È altresì opportuno chiedersi come l'interesse della parte graduante possa essere palesato al giudice – e, ove necessario, dimostrato – affinché quest'ultimo possa variare il criterio che generalmente informa l'*ordo decidendi*.

Si ritiene da subito possibile affermare che un potere di graduazione delle questioni meritali debba essere rinvenuto, in via generale, sia in capo all'attore sia in capo al convenuto posto che entrambi possono avere interesse a che la pronuncia sia fondata su un determinato fatto piuttosto che su un altro.

A fronte di un interesse graduante, infatti, la parte deve avere la possibilità di proporre istanza di graduazione e ambire ad un giudicato avente un'efficacia preclusiva-attributiva idonea a soddisfarlo.

È bene evidenziare che parte della dottrina giunge a conclusioni parzialmente differenti.

Come si è visto, la dottrina più recente⁴¹⁹ distingue chiaramente la posizione dell'attore da quella del convenuto, enunciando un vero e proprio principio di legittimazione alla graduazione.

È tuttavia necessario sottolineare che la base del ragionamento giuridico in questione si fonda sulla considerazione che l'interesse alla graduazione debba essere valutato esclusivamente all'interno del giudizio pendente e in relazione al diritto oggetto di quest'ultimo. Partendo da tali premesse, viene riconosciuto un

⁴¹⁹ Il riferimento è a A. VILLA, op. ult. cit., *passim*.

potere di graduazione generale esclusivamente in capo all'attore, mentre tale facoltà non spetta al convenuto.

Più nello specifico, si è osservato che la regolamentazione derivante dalla pronuncia di accoglimento della domanda è suscettibile di essere determinata dal fatto costitutivo che ne costituisce il fondamento, sia con riferimento al contenuto della regolamentazione stessa, sia con riferimento alla stabilità del risultato ottenuto dall'attore grazie a tale regolamentazione. Quanto detto, tuttavia, non troverebbe applicazione con riferimento alla posizione del convenuto⁴²⁰ poiché, salvo casi eccezionali, in virtù del principio della legittimazione alla graduazione, il potere di condizionamento di quest'ultimo dovrebbe necessariamente riferirsi alla pronuncia di rigetto della domanda⁴²¹, la quale, contiene la sola dichiarazione che il comportamento del convenuto è lecito e conforme al modello normativo⁴²² (senza alcun comando concreto indirizzato ai futuri comportamenti delle parti⁴²³). Di conseguenza, la pronuncia di rigetto non manifesta la portata precettiva tipica di una sentenza di accoglimento, che invece avrebbe valore accertativo di un illecito sostanziale.

⁴²⁰ A. VILLA, op. ult. cit., p. 254.

⁴²¹ Così A. VILLA, op. ult. cit., p. 203 e p. 254 che richiama E. MERLIN, *Compensazione e processo*, II, op. cit., p. 153 nota 138.

⁴²² R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, op. cit., p. 75 il quale afferma che la sentenza di rigetto – diversamente rispetto alla sentenza di accoglimento – non contiene alcuna regola volta alla regolamentazione dei futuri contegni delle parti.

⁴²³ R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, op. cit., p. 76.

Partendo da queste considerazioni, è stato affermato che ogni deduzione materiale del convenuto riveste la medesima utilità, ovvero l'ottenimento del rigetto della domanda, e che, pertanto, non sarebbe prospettabile alcun interesse graduante in capo allo stesso. Infatti, il provvedimento di rigetto, se esaminato esclusivamente in relazione al giudizio pendente, manifesterebbe un'efficacia invariata, indipendentemente dall'allegazione fattuale posta a fondamento della decisione⁴²⁴.

Per individuare un interesse graduante in capo al convenuto, dunque, sarebbe necessario focalizzare l'attenzione sull'efficacia della pronuncia di rigetto rispetto ad altri eventuali giudizi (anche aventi ad oggetto lo stesso bene della vita). Senonché, sempre secondo questa dottrina, un siffatto interesse non sarebbe meritevole di tutela e, conseguentemente, non sarebbe in grado di giustificare il riconoscimento di un potere di graduazione.

Si tratta di una conclusione – quella di escludere un generalizzato potere di graduazione in capo al convenuto – non condivisibile.

A detta di chi scrive, come anticipato, non vi è ragione di limitare, da un punto di vista teorico e astratto, la sussistenza di un interesse graduante alle sole ipotesi in cui questo emerga in relazione al medesimo bene della vita oggetto di accertamento giudiziale e, quindi, in relazione al solo giudizio pendente.

È pacifico che il giudicato di rigetto possa assumere una differente portata precettiva e, conseguentemente, assicurare al vincitore del processo utilità differenti

⁴²⁴ A. VILLA, op. ult. cit., pp. 258-259.

(o, meglio, garantire tutele in grado differente) a seconda del motivo posto alla base dell'accertamento⁴²⁵.

La proposizione di un'istanza di graduazione delle questioni meritali accompagnata da una mera prospettazione di un interesse della parte in questo senso (e quindi da una mera enunciazione della maggiore utilità a cui quest'ultima ambisce) dovrebbe essere sufficiente per derogare al criterio di decisione ordinario. Ciò anche laddove l'interesse della parte consista nell'ottenere una pronuncia che possa esplicare la propria efficacia precettiva-attributiva anche con riferimento a beni della vita diversi rispetto a quelli oggetto del giudizio pendente.

Come sostenuto ad autorevole dottrina, infatti, «è la differente portata del giudicato di rigetto per il convenuto vincitore, a seconda del motivo su cui si fonda, la ragione che consente di derogare al principio della ragione più liquida, desumibile dagli artt. 187 e 279 c.p.c., alla stregua del quale il giudice può definire la controversia sulla base di una questione preliminare, quantunque, dal punto di vista logico, questa si ponga come successiva rispetto alla risoluzione di altra questione [...]. Infatti, il principio della ragione più liquida deve essere correttamente inteso alla luce del rapporto di strumentalità sussistente tra la risoluzione delle questioni e la dichiarazione della situazione giuridica e, quindi, l'erogazione della tutela; in specie, deve riconoscersi che la fungibilità delle questioni in tanto può sussistere, in quanto al rigetto per l'una o per l'altra non

⁴²⁵ A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., p. 344 nota 306; A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, op. cit., pp. 503 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., pp. 483 ss., 500 ss., 528; E. MERLIN, *Compensazione*, II, op. cit., pp. 144 ss., spec. pp. 151 ss.

corrisponda un diverso grado di tutela, a favore della parte vincitrice. Al riguardo, ci sembra, quindi, [...] che sia da ammettere una deroga al principio della ragione più liquida, a favore di un ordine di esame delle eccezioni graduato (*rectius*, delle difese, comprendenti anche le contestazioni dei fatti costitutivi [...] allorché il rigetto fondato sull'una, che la parte vorrebbe esaminata condizionatamente all'infondatezza dell'altra, garantisca un minor grado di tutela al convenuto-vincitore, in base alla portata precettiva del giudicato)⁴²⁶.

Peraltro, la stessa dottrina che esclude la sussistenza di un generale potere di graduazione delle questioni meritali in capo al convenuto lo riconosce, in via d'eccezione, con riferimento alle c.d. eccezioni «sospensive» e non «durevoli»⁴²⁷.

Riguardo a queste ultime, applicando rigorosamente il pensiero giuridico della dottrina più recente – secondo cui l'interesse della parte graduante deve essere considerato esclusivamente in relazione al giudizio pendente (poiché sono irrilevanti eventuali future controversie) e considerando che le allegazioni fattuali del convenuto sono tutte fungibili⁴²⁸ – si dovrebbe concludere nel senso di

⁴²⁶ A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 344-3455 nota 306 e i riferimenti ivi richiamati.

⁴²⁷ R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, op. cit., p. 316.

⁴²⁸ A. VILLA, op. ult. cit., p. 264. L'Autore, poi, a p. 265, afferma che «sembra confermato che il quadro non è sovrapponibile a quello disegnato rispetto all'attore. Le entità graduate dal convenuto – nella specie, le deduzioni fattuali che non precludono la reiterazione dell'azione – si manifestano idonee a incidere sull'efficacia dell'invocata sentenza di rigetto, ma avuto riguardo a eventuali diversi giudizi. E invero, l'efficacia negativa della pronuncia (temporalmente limitata in caso di giudicato zur Zeit) si riferisce alla celebrazione di un nuovo giudizio avente il medesimo oggetto di quello pregresso. Mentre rispetto alla graduazione attorea dei fatti costitutivi l'entità condizionata è apparsa idonea a incidere sull'aspetto precettivo della sentenza che concerne il futuro contegno delle parti (anche, quindi, a prescindere dall'insorgenza di un successivo contenzioso afferente a tale contegno), è invece la prospettiva di un nuovo, ipotetico, giudizio che dà ragione del subordine del convenuto».

escludere, già a livello teorico e astratto, la sussistenza di un qualsivoglia interesse graduante meritevole di considerazione in capo al convenuto⁴²⁹.

Senonché tale conclusione è stata in un certo senso evitata da questa dottrina, la quale sostiene che in caso di eccezione «sospensiva», l'ipotetico giudizio successivo sia meramente reiterativo della causa pendente (nel senso che i suoi connotati sono i medesimi rispetto a quelli di quest'ultima) e, conseguentemente, l'interesse alla graduazione del convenuto sarebbe riferibile all'oggetto del processo pendente⁴³⁰.

Si tratta di una conclusione analoga, in termini di risultato, a quella della sostenuta dalla dottrina meno recente – a cui si ritiene di aderire – ma che parte da una base di partenza non condivisibile a detta di chi scrive.

Come si è visto, sempre in virtù del pensiero giuridico della più recente dottrina, dovrebbe escludersi la sussistenza di un interesse graduante anche in relazione alle eccezioni che implicano attuazione del diritto azionato – ovvero le eccezioni di adempimento, di novazione e di compensazione – che renderebbero, per il convenuto, onerosa la pronuncia di rigetto⁴³¹.

Più nello specifico, con riferimento all'eccezione di adempimento, ponendosi sempre nella posizione del convenuto che aspiri al rigetto della domanda

⁴²⁹ *Ibidem*.

⁴³⁰ A. VILLA, op. ult. cit., p. 266, il quale afferma che laddove il convenuto subordini l'eccezione "sospensiva" attraverso un'espressa graduazione si potrebbe considerare *in re ipsa* un interesse al condizionamento.

⁴³¹ Si è già avuto modo di evidenziare che è da escludere che in questi casi, il giudice, nella sua attività cognitiva, sia vincolato *ex lege* a considerare in via prioritaria l'attuale esistenza del credito rispetto alle eccezioni indicate.

giudiziale attorea, è stato affermato che il detrimento del contro-diritto del convenuto (ovvero il fatto che, con l'eccezione di adempimento, questi avrebbe sacrificato il proprio controcredito) resterebbe limitato – in senso oggettivo – alla domanda attorea laddove il convenuto si sia limitato a eccepire il fatto estintivo. In questi casi, il quadro processuale sarebbe volutamente limitato dal convenuto e, conseguentemente, non emergerebbe nessun pregiudizio in capo allo stesso in relazione all'ipotetico diritto di ripetizione.

Il ragionamento è che se il convenuto si limita ad eccepire l'adempimento senza prospettare l'esistenza di un proprio diritto di ripetizione, nel giudizio pendente non emerge in alcun modo l'eventualità del sacrificio di quest'ultimo e, conseguentemente, non emerge la sussistenza dell'interesse graduante⁴³².

Sulla scorta di tali considerazioni si è sostenuto che, nell'ipotesi dell'eccezione di adempimento, per consentire una graduazione delle questioni meritali, sarebbe necessaria la proposizione, da parte del convenuto, di una domanda riconvenzionale (in questo caso di ripetizione dell'indebito)⁴³³.

⁴³² E. MERLIN, *Compensazione e processo*, II, op. cit., p. 156, nota 142. Così anche A. VILLA, op. ult. cit., pp. 272-273 il quale sostiene che, se l'adempimento è considerato una causa estintiva, esso esclude per definizione l'esistenza—e quindi il sacrificio—del diritto di ripetizione, in quanto l'efficacia estintiva presuppone necessariamente l'effettiva esistenza del diritto che viene estinto.

⁴³³ A. VILLA, op. ult. cit., p. 273. L'Autore esclude la possibilità che possa ritenersi sufficiente la mera prospettazione del diritto alla ripetizione e, quindi, l'esplicazione, da parte del convenuto, del proprio interesse al subordine. In questo senso anche E. MERLIN, op. ult. cit., p. 160: «potrebbe qui, forse, financo esigersi che la prospettazione del convenuto sia concretizzata dalla immediata proposizione di una domanda riconvenzionale per il credito da *condictio indebiti*».

Identiche considerazioni e conclusioni sono state enunciate con riferimento all'eccezione di *novazione*, in relazione alla quale, è stato affermato che anche in questo caso è necessaria la proposizione di una domanda riconvenzionale per uscire dall'area del mero rigetto della domanda altrui in forza del fatto estintivo "novazione"⁴³⁴.

Diversamente in relazione all'eccezione di compensazione, con la quale, il convenuto, dedurrebbe in giudizio un proprio contro-diritto omogeneo a quello azionato senza che si verifichi un'estensione dell'oggetto del processo.

In questo caso, dunque, è stato sostenuto che, ferma la necessità di formulare un'espressa graduazione, la deduzione di un interesse al condizionamento sarebbe insita nella stessa eccezione e, conseguentemente, non sarebbe richiesto, al convenuto, esplicitare un'ulteriore attività (ovvero la proposizione di una domanda riconvenzionale) rispetto alla proposizione dell'eccezione.

Sulla base di tutto quanto sopra, con riferimento alla posizione del convenuto, è stato riconosciuto un potere di condizionamento con riferimento alle eccezioni di adempimento e di novazione (con la precisazione che, in questi casi, onde palesare la sussistenza di un interesse graduante, dovrà proporsi domanda riconvenzionale avente ad oggetto il diritto del convenuto che la sentenza potrebbe pregiudicare) e delle eccezioni di compensazione (rispetto alle quali, invece, per i

⁴³⁴ A. VILLA, op. ult. cit., pp. 274 e 275.

motivi di cui sopra, non sarebbe necessario proporre alcuna domanda riconvenzionale)⁴³⁵.

Anche in questo caso, si ritiene che la conclusione sintetizzata parta da una premessa non condivisibile.

Peraltro, la critica all'orientamento sopra sintetizzato ci consente anche di trattare l'ulteriore questione circa il *modus* con cui la parte graduante debba giustificare l'istanza di graduazione al giudice onde obbligare quest'ultimo a mutare il criterio di decisione.

In particolare, si è visto che, con riferimento alle c.d. eccezioni onerose e soddisfattive, è il regolamento derivante dalla sentenza di rigetto ad impedire ulteriori contestazioni circa la preesistenza dei due diritti di credito. Ne consegue che è l'efficacia preclusiva del giudicato a costituire la fonte dell'impedimento alla proposizione di nuove azioni relative al medesimo interesse, rappresentato dalla disciplina delle situazioni soggettive reciprocamente incompatibili⁴³⁶.

Con riferimento a queste ipotesi, stante il maggior grado di tutela, è innegabile che debba essere ammessa una deroga al principio della ragione più liquida a favore di un ordine di esame delle eccezioni graduato.

⁴³⁵ A. VILLA, op. ult. cit., p. 284.

⁴³⁶ S. MENCHINI, op. ult. loc. cit. che richiama E. MERLIN, op. ult. cit.: «la pronuncia fondata sulla compensazione impedisce sempre, per il tramite della propria efficacia preclusiva, che di tale esistenza si possa successivamente ridiscutere nei giudizi diretti a contrastare la legittimità della *retentio* della prestazione “idealmente” conseguita dal creditore in virtù della compensazione».

È chiaro che il condizionamento dell'eccezione risieda principalmente nell'interesse del convenuto posto che, per lui, è evidentemente più conveniente una pronuncia che rigetti la domanda in quanto il diritto dell'attore non è mai sorto o si è estinto, rispetto a una che, accertando il contro diritto di cui egli è titolare, respinga comunque la domanda, ma con il sacrificio del proprio controcredito⁴³⁷.

In altri termini, in questi casi, viene in rilievo un'ipotesi di non accoglimento per una questione che assicura al convenuto il rigetto della domanda a prezzo del sacrificio di una sua situazione giuridica attiva che vanta nei confronti dell'attore, pregiudicandone quindi la realizzazione e, ciò indipendentemente dal fatto che questa sia dedotta nel primo processo. Ne deriva che non sembra in alcun modo invocabile il principio in virtù del quale l'ordine di graduazione non possa ammettersi nella prospettiva di giudizi su diversi diritti in virtù della mera eventualità di controversie su pretese concernenti beni della vita differenti⁴³⁸.

Quanto detto, peraltro, non subisce deroga nell'eventualità in cui il controcredito della parte convenuta non faccia ingresso nel giudizio pendente in virtù della proposizione di una domanda riconvenzionale avente ad oggetto lo stesso.

La necessità di proporre domanda riconvenzionale, infatti, è dettata esclusivamente dall'esigenza di dimostrare l'esistenza di un interesse graduante

⁴³⁷ Così anche E. MERLIN, op. cit., pp. 141 ss., specie pp. 154 ss.: «la volontà di subordinazione può sempre considerarsi implicitamente espressa per il solo fatto che il convenuto abbia sollevato contestazioni, difese o altre eccezioni, sull'esistenza originaria del credito dell'attore».

⁴³⁸ A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 344-345 nota 306.

proprio perché il presupposto logico di partenza è che l'unico interesse giuridicamente rilevante è quello relativo al diritto oggetto del giudizio pendente.

Non aderendo a questa corrente di pensiero, tuttavia, è possibile ritenere sufficiente la mera prospettazione circa l'esistenza del diritto (diverso da quello oggetto del giudizio pendente) in relazione al quale emerge l'interesse graduante che giustifica la proposizione di un'istanza di graduazione.

Si è peraltro sostenuto che, a fronte di un'eccezione onerosa e satisfattiva, è l'efficacia preclusiva del giudicato a costituire la fonte dell'impedimento alla proposizione di nuove azioni relative al medesimo interesse (rappresentato dalla disciplina delle situazioni soggettive reciprocamente incompatibili) e questo anche in assenza di domanda riconvenzionale sul punto.

3.5. I limiti del potere di graduazione.

Giunti a questi punto occorre chiedersi se esistono dei limiti all'operatività del parametro dell'interesse della parte alla tutela più ampia e, quindi, se esistono dei limiti al potere della parte di vincolare l'attività decisoria del giudice.

Sotto questo profilo possono venire in rilievo due possibili impedimenti.

Il primo è rappresentato dalla sussistenza di poteri officiosi e dal loro esercizio.

La tematica viene in rilievo, soprattutto, in relazione ai poteri officiosi che la normativa riconosce in capo al giudice rispetto alle c.d. eccezioni in senso lato⁴³⁹.

⁴³⁹ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 998.

In particolare, ci si chiede se, nell'ipotesi in cui la parte abbia indicato come preferita una eccezione in senso stretto rispetto ad altra eccezione in senso lato e quest'ultima sia di più agevole risoluzione rispetto alla prima, il giudice possa decidere immediatamente la controversia rilevando d'ufficio e dichiarando fondata l'eccezione in senso lato e, quindi, non rispettare l'ordine imposto dalla parte fondato sul suo interesse.

Sul punto, la dottrina più risalente, fondando il potere di graduazione sul principio dispositivo e sul potere monopolistico della parte in ordine all'allegazione dei fatti, limitava il potere di quest'ultima alle eccezioni in senso stretto. Si riteneva che, con riferimento a queste ultime, la parte aveva tanto il potere di decidere se sollevarle o meno quanto il potere di scegliere le modalità di esercizio di opposizione. Diversamente con riferimento alle eccezioni in senso lato, rispetto alle quali viene in rilievo un potere officioso del giudice (potere riconosciuto dalla normativa) che comporta che l'eccezione non sia più nella disponibilità esclusiva della parte⁴⁴⁰.

È doveroso evidenziare, tuttavia, che sono ormai venute meno le basi giuridiche di questa corrente di pensiero.

Si è già avuto modo di evidenziare che il fondamento del potere di graduazione delle questioni meritali non può essere il principio dispositivo.

Si può inoltre ritenere superata l'idea che l'eccezione in senso stretto – sostanziandosi in un contro diritto del convenuto – sia da ricondurre al principio

⁴⁴⁰ Ibidem.

dispositivo⁴⁴¹. Invero, non è ravvisabile alcuna differenza tra le eccezioni in senso stretto e quelle in senso lato: identico è il potere processuale esercitato e identico è l'effetto giuridico prodotto all'interno del giudizio⁴⁴².

Ne deriva che, esaminando il fenomeno dell'eccezione nell'ottica della parte privata, l'*ordo procedenti* imposto al giudice in virtù del potere di graduazione vale anche rispetto alle eccezioni rilevabili d'ufficio⁴⁴³.

Esaminando il fenomeno dell'ottica del giudice, tuttavia, il discorso potrebbe essere differente.

Si potrebbe sostenere che il giudice sia titolare di un potere autonomo, nella sua genesi e nel suo esercizio, rispetto al potere di graduazione della parte privata (potere a sua volta autonomo) e che, conseguentemente, il primo può rilevare d'ufficio e decidere le eccezioni in senso lato a prescindere dal contegno

⁴⁴¹ Così, A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., p. 344 nota 306. In senso contrario, E.T. LIEBMAN, *L'ordine delle questioni e l'eccezione di prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, pp. 539 ss., specie 541-542; ID., *Manuale*, op. cit., p. 151, anche in nota 4; L.P. COMOGLIO, *Allegazione*, op. cit., p. 279; M. CAPPELLETTI, *L'eccezione*, op. cit., pp. 272 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, op. cit., pp. 521 ss.; L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, op. cit., pp. 147 ss., specie p. 149; E. MERLIN, *Compensazione*, II, op. cit., p. 146 e pp. 151-152. L'ammissibilità di un siffatto condizionamento, da un punto di vista processuale, trova il proprio fondamento principio per cui il giudicato assume una differente portata precettiva e, conseguentemente, assicura al vincitore del processo utilità diverse a seconda del motivo posto alla base dello stesso. Così A. MOTTO, op. ult. loc. cit.; A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, op. cit., pp. 503 ss.; C. CONSOLO, op. ult. cit., pp. 483 ss., 500 ss., 528; L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, op. cit., pp. 143 ss.; E. MERLIN, op. ult. cit., pp. 144 ss., specie pp. 151 ss.

⁴⁴² Sul punto – oltre a S. MENCHINI, op. ult. cit., p. 999 – v. E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, pp. 263 ss.; G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1989, pp. 353 ss.; I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano, 1998, pp. 197 ss.

⁴⁴³ S. MENCHINI, op. ult. loc. cit.; C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., pp. 522 ss.; L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, op. cit., pp. 147 ss.

processuale della parte interessata. In questi termini, l'esercizio del potere di graduazione non produrrebbe alcun effetto rilevante in ordine alle attribuzioni del giudice, il quale potrebbe comunque definire l'intera controversia sulla base dell'eccezione in senso lato (ancorché proposta in via subordinata dalla parte) in ossequio al criterio decisorio di cui all'art. 187, comma 2, c.p.c.

Tale orientamento, peraltro, sembra trovare un'importante conferma nella giurisprudenza di legittimità, la quale – nel 2014 – ha statuito che la regola della subordinazione delle eccezioni ad opera della parte «conosce una importante variabile, rappresentata proprio dalla rilevabilità d'ufficio di una determinata questione: in tal caso, infatti, non basterebbe la volontà del convenuto ad invertire l'ordine logico delle questioni, attraverso una richiesta di subordinazione dell'una all'altra»⁴⁴⁴.

Si ritiene, tuttavia, che tale corrente di pensiero si ponga in contrasto, oltre che con l'interesse della parte a ricevere una tutela più ampia, con l'interesse pubblico all'economia (extra)processuale posto che, in attuazione del criterio della ragione più liquida, la pronuncia avrebbe un'efficacia preclusiva minore rispetto a quella che avrebbe in attuazione del criterio del maggiore interesse.

In questi termini, la proposizione in via graduata delle difese delle parti sarebbe vincolante per il giudice nonostante la legge gli riconosca il potere di rilevare d'ufficio determinate eccezioni indipendentemente dal contegno della parte interessata. In altri termini, il giudice non potrebbe respingere la domanda ritenendo

⁴⁴⁴ Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243.

fondata un'eccezione rilevabile d'ufficio di più agevole risoluzione proposta dalla parte interessata in forma graduata se non dopo aver esaminato e deciso quella proposta in via principale⁴⁴⁵.

Questo orientamento, peraltro, non si porrebbe in contrasto con quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità nel 2014 posto che è possibile (e doveroso) tenere distinti i profili relativi alla rilevazione rispetto a quelli concernenti la decisione delle eccezioni.

Il giudice, infatti, può sempre rilevare e sollevare l'eccezione ma non sempre può deciderla⁴⁴⁶.

Sotto questo profilo, infatti, la Suprema Corte ha affermato che rilevata d'ufficio la nullità del contratto, il giudice non pronuncia su essa se, in virtù del principio della ragione più liquida, è in grado di definire la controversia in modo più rapido accogliendo un'altra eccezione di più agevole risoluzione⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 999-1000.

⁴⁴⁶ Dà rilievo alla distinzione tra rilievo e decisione – oltre a S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 1000 – con riferimento alle questioni di rito anche A. MOTTO, *L'ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito nel processo civile di primo grado*, op. cit., pp. 659-660: «occorre distinguere, infatti, tra la rilevazione e la decisione della questione, e porre in luce che il giudice ha sempre il potere di rilevare la questione, ma non sempre può e deve deciderla [...]. Il giudice può sollevare d'ufficio una questione, ma non è tenuto a deciderla, se rigetta la domanda per un altro motivo di più pronta soluzione [...]. Di converso, tutte le volte che il criterio della ragione più liquida ceda legittimamente il passo a quello della maggiore preclusività, il giudice è tenuto ad esaminare la questione rilevabile d'ufficio (e in concreto sollevata *ex officio* o su eccezione di parte), secondo l'ordine imposto dal convenuto e, dunque, soltanto dopo avere esaminato le questioni da quest'ultimo avanzate in via principale».

⁴⁴⁷ Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 2624 punti 3.1.13. e 7: «se oggetto della domanda (e del processo) sarà sempre il *petitum* sostanziale e processuale dedotto dall'attore (il pagamento della singola rata dell'obbligazione), anche se *ab initio* riferito, *ipso facto*, alla sua *causa petendi* (il negozio sottostante) – il che obbliga il giudice, pur in assenza di eccezione di parte,

In altri termini, «il parametro della liquidità non ostacola la rilevazione di un'eccezione in senso lato, ma ne impedisce la decisione, se la causa può essere risolta sulla base di un altro motivo, assorbente e pronto»⁴⁴⁸.

Identico discorso può essere riproposto con riferimento al criterio dell'interesse alla tutela più ampia ritraibile dalla sentenza: il giudice può rilevare e sollevare un'eccezione in senso lato, tuttavia, essendo obbligato all'ordine imposto dalla parte, non può deciderle, se non dopo aver esaminato e rigettato quelle che la parte ha fatto valere in via principale⁴⁴⁹.

a rilevare *ex officio* eventuali profili di nullità della situazione giuridica sostanziale sottesa alla domanda stessa, valutata nella sua interezza (e cioè del negozio/rapporto sottostante) – non può escludersi che, proprio in forza dei ricordati principi di speditezza, economia e celerità delle decisioni, quel processo abbia termine, senza che la nullità sia dichiarata nel provvedimento decisorio finale, con una pronuncia fondata sulla ragione più liquida di rigetto della domanda (prescrizione, adempimento, mancata scadenza dell'obbligazione), nella consapevolezza di non dovere affrontare, nell'esplicitare le ragioni della decisione, il più vasto tema della validità del negozio, che avrebbe eventualmente imposto una troppo lunga e incerta attività istruttoria» e aggiunge che «proprio la facoltà del giudicante di definire il processo celermente, sulla base della ragione più liquida [...] impedisce di affermare la perfetta sovrapposibilità dell'oggetto del processo all'oggetto del giudicato».

⁴⁴⁸ S. MENCHINI, op. ult. cit., p. 1000.

⁴⁴⁹ Così, S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, op. cit., p. 1000. In questo senso anche E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, op. cit., p. 336, nota 245 che afferma che «la rilevabilità d'ufficio dei fatti principali costitutivi (non individuatori della domanda) non costituisce [...] ostacolo alla possibilità che l'attore possa vincolare il giudice a seguire un determinato ordine nella decisione dei diversi e concorrenti fatti costitutivi»; A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito*, op. cit., p. 78: «pare possa aggiungersi che la tesi, per cui i poteri officiosi del giudice impedirebbero alla parte di prospettare un determinato *ordo decisionis*, si basi, in effetti, su un'inversione dei temi rilevanti. Si intende affermare che, piuttosto che prendere le mosse dalle attribuzioni del giudice, per escludere *tout court* il potere di graduazione della parte, sembra preferibile il percorso opposto. Se, e nella misura in cui, sia ritenuto ammissibile un potere di condizionamento delle questioni meritali su iniziativa di parte (il che ovviamente dovrà essere oggetto di verifica), allora tale potere non dovrebbe essere obliterato dalla mera sussistenza del potere officioso, considerato che lo stesso – sia quanto alla rilevazione della questione, sia quanto alla decisione della

D'altronde, come osservato da autorevole dottrina «nulla impedisce [...] che il potere decisorio subisca un condizionamento (non nell'*an*, bensì) nel *quomodo* del suo esercizio, in forza del quale il giudice è tenuto a risolvere le questioni rilevate (*ex officio* o su istanza di parte) secondo un ordine di preferenza»⁴⁵⁰.

Il secondo possibile impedimento è rappresentato dalla struttura della fattispecie sostanziale di determinate eccezioni.

Più nello specifico, se da un punto di vista processuale il condizionamento potrebbe astrattamente essere ammissibile, potrebbe non esserlo da un punto di vista sostanziale, alla luce delle peculiarità dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi fatti valere⁴⁵¹.

Tipico è il capo dell'adempimento rispetto alle eccezioni relative all'inesigibilità della prestazione.

Si consideri l'art. 1460 c.c., il quale, nel disciplinare l'eccezione di inadempimento, prevede che «nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria».

questione medesima – permane integro, salvo soltanto il vincolo a seguire l'ordine decisorio ottativamente prospettato dall'interessato»; A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., p. 659.

⁴⁵⁰ A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., p. 659.

⁴⁵¹ E. MERLIN, *Compensazione e processo I*, Milano, 1991, p. 110 in nota 203 e pp. 104; A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, op. cit., pp. 346-347, in nota 306. In relazione al processo amministrativo, in giurisprudenza v. Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5.

L'eccezione di inadempimento, dunque, si traduce in un rifiuto di adempiere e, pertanto, è da respingere se il soggetto abbia già eseguito spontaneamente la propria prestazione.

L'assunto comporta che l'eccezione di adempimento non può in alcun modo essere esaminata dopo quella di cui all'art. 1460 c.c. in quanto, per volontà del diritto sostanziale, il presupposto per l'operatività dell'effetto giuridico di quest'ultima è che non sia stato effettuato spontaneamente il pagamento e, per valutare la fondatezza della questione d'inesigibilità della prestazione, il giudice deve necessariamente previamente verificare che non vi sia l'adempimento spontaneo⁴⁵².

Come si è preannunciato, tuttavia, per quanto interessante, la disciplina sostanziale della tematica in parola esula dall'oggetto del presente lavoro.

4. Il vincolo di completezza dell'attività decisoria

Come sopra anticipato, una ulteriore deroga al principio della ragione più liquida è rappresentata dalla presenza di un c.d. vincolo di completezza in virtù del quale il giudice deve, per volontà della legge o della parte, risolvere tutte o più questioni sollevate, ancorché ciò non sia necessario per definire il giudizio.

Il problema si pone, principalmente, in relazione alle domande d'impugnazione di atti rispetto alle quali l'accoglimento anche di uno solo dei motivi di invalidità dedotti giustifica la sentenza di annullamento degli stessi. A ben

⁴⁵² S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., pp. 1001-1002.

vedere, la decisione rispetto a tutti i motivi d'impugnazione assume valore per il futuro, in quanto, alla sentenza di accoglimento consegue, con efficacia conformativa per le parti, una più pregnante determinazione, ad opera del giudice, del contenuto e delle modalità di esercizio del potere, nonché la specificazione della disciplina del rapporto giuridico⁴⁵³.

In relazione alla tematica, la dottrina – in modo assolutamente condivisibile – ha sostenuto che il principio della ragione più liquida può essere derogato tutte le volte in cui la sua applicazione potrebbe indurre il giudice ad adottare un provvedimento di merito che conferisca alla parte vincitrice una tutela minore rispetto a quella che ad essa potrebbe derivare da altra decisione. Si è avuto modo di evidenziare che il presupposto operativo del principio della ragione più liquida è la fungibilità delle questioni preliminari idonee a definire il giudizio e la loro equivalenza ai fini della risoluzione della controversia. Questa equivalenza, tuttavia, viene meno nel momento in cui, a seconda della questione posta a fondamento della sentenza, muta l'efficacia precettiva di quest'ultima rispetto ai futuri comportamenti delle parti. La pronuncia di accoglimento della domanda d'impugnazione di atti ha un'efficacia variabile a seconda del motivo che la sorregge posto che, talvolta, esclude che il soccombente possa porre in discussione l'assetto della relazione giuridica *inter partes* e, talaltra, no. Più nello specifico, ciò

⁴⁵³ Sul punto v. Cass., 23 febbraio 2012, n. 2758, in *Il giusto processo civile*, 2012, pp. 151 ss., con nota di A. MOTTO, *Ordine di esame delle questioni, interesse ad impugnare ed «accertamento in prosecuzione» nei giudizi di impugnazione di atti di esercizio di poteri sostanziali*.

accade quando il titolare del potere può rinnovarne l'esercizio – e, conseguentemente, incidere nuovamente nella sfera giuridica del soggetto passivo – successivamente alla conclusione del primo processo. È evidente che il riesercizio del potere può rappresentare il presupposto per l'instaurazione di un secondo giudizio concernente la relazione giuridica oggetto del primo giudizio⁴⁵⁴.

Ne deriva che l'accertamento giurisdizionale fondato su vizi di carattere formale accorda al vincitore una tutela minore rispetto a quello fondato su vizi di carattere sostanziale proprio perché pregiudica meno intensamente la possibilità di rinnovazione del potere, limitandosi a prevedere che esso venga esercitato nel rispetto della formalità violata nel primo atto di esercizio.

Un accertamento giurisdizionale che non si fondi su un solo vizio ma che si estenda anche a tutti gli altri vizi presenti, invece, consentirebbe alla parte sottoposta al potere di ottenere una pronuncia contenente una regola precettiva decisamente maggiore, in grado di vincolare in modo più penetrante la possibilità di rinnovazione del potere⁴⁵⁵.

Si potrebbe dunque ipotizzare che, in questi casi, il giudice sia sempre tenuto a seguire l'ordine decisorio idoneo a conferire una maggiore tutela al vincitore del processo⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ A. MOTTO, op. ult. cit., p. 158-159; ID. *Poteri sostanziali*, op. cit., p. 182 nota 225. In questo senso anche S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 980 in nota.

⁴⁵⁵ A. MOTTO, op. ult. cit., p. 160-161.

⁴⁵⁶ In questo senso, A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi*, op. cit., p. 505 in nota: «tra le questioni preliminari di merito non possono, invece, farsi rientrare quelle che concorrano nel determinare la portata sostanziale della definizione della controversia tra le parti e che, se

Diversamente secondo altra dottrina – a cui si intende aderire – che ritiene che sia necessaria un’istanza della parte finalizzata a costituire a carico del giudice il dovere di seguire un determinato ordine decisorio e, conseguentemente, pronunciarsi in relazione a tutte le questioni emergenti⁴⁵⁷.

D’altronde si è visto che la deroga al principio della ragione più liquida può operare laddove il vincolo al potere decisorio risponda ad un interesse della parte meritevole di considerazione. Quest’ultimo – nel caso di cui ci stiamo occupando – è ravvisabile in capo alla parte attrice, la quale, si ritiene, possa validamente istituire un vincolo decisorio finalizzato a suscitare il controllo giurisdizionale sul potere sostanziale onde ritrarre dalla pronuncia la maggior tutela possibile. Ne deriva che l’attore, oltre a far valere in via graduata i vizi di natura sostanziale e i vizi di natura formale (e quindi imporre al giudice di esaminare in via prioritaria i primi rispetto ai secondi), può richiedere all’ufficio di estendere il suo esame a tutti i profili di invalidità dedotti.

In quest’ultimo caso verrebbe in rilievo un vero e proprio vincolo di completezza posto che il giudice non potrebbe arrestare la propria attività decisoria

riproposte e risolte diversamente in un nuovo processo, potrebbero, svuotare, quindi, di ogni valore il precedente giudicato. In altre parole, quando i motivi concorrono a stabilire la portata dell’accertamento giudiziale, rovesciare l’ordine logico – come può avvenire applicando le disposizioni in tema di questioni preliminari di merito – significa limitare l’incontrovertibilità dell’accertamento negativo di un diritto in quanto non è precluso che la controversia, direttamente o meno, si riapre».

⁴⁵⁷ A. MOTTO, op. ult. cit., p. 161: «affinché sia istituito il vincolo al potere decisorio del giudice, occorre una manifestazione di volontà della parte a ciò diretta». In questo senso anche C. CONSOLO, *Il cumulo*, op. cit., pp. 515 ss.; L. SALVANESCHI, *L’interesse ad impugnare*, op. cit., pp. 143 ss.; M. FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito*, Torino, 1996, pp. 79-80 e pp. 160 ss.

ad uno solo dei motivi di invalidità fatti valere (sebbene questo sia sufficiente a fondare la pronuncia di accoglimento) ma dovrà procedere all'esame anche degli altri⁴⁵⁸.

5. Sintesi dei risultati raggiunti.

Ricostruito il pensiero giuridico sull'argomento è possibile tirare le fila del discorso.

Si ritiene che la regola cardine che presiede l'attività decisoria sia che il giudice non abbia alcun obbligo di seguire un determinato ordine di esame e di decisione delle questioni meritali e che, pertanto, debba preferire la via più diretta e veloce e, quindi, accordare preferenza all'eccezione semplificante.

Ne deriva che se in un giudizio è presente una questione idonea a definire l'intera controversia, la sentenza può fondarsi su di essa, quand'anche vi siano altre questioni che da un punto di vista logico si pongono a valle di questa e che non sono state né istruite né decise.

D'altronde, se lo scopo della statuizione finale è risolvere la lite è chiaro che il giudice – nell'esercizio del suo potere decisorio – non deve né seguire alcun ordine logico né compiere una ricognizione di tutte le questioni emerse nel giudizio ma può semplicemente fare leva su un motivo che, dal punto di vista giuridico, si pone a valle di altri.

⁴⁵⁸ A. MOTTO, op. ult. cit., p. 162. In relazione al processo amministrativo – in cui la regola che informa l'*ordo decidenti* del giudice è rappresentata dal vincolo di completezza – v. Cons. St., Ad. Plen. 13 aprile 2015, n. 5, punti 8 e 9 cit.

Peraltro, quanto sopra, è evincibile dall'art. 187, comma 2, c.p.c., il quale rappresenta la dimostrazione che l'ordinamento, tra i parametri in astratto configurabili, ha voluto accordare preferenza a quello della ragione più liquida, sposando una visione di stampo pubblicistico del giudizio, la cui funzione è sì quella di accordare la tutela giurisdizionale richiesta ma con il minor dispendio possibile di attività e nel modo più celere.

Ciò premesso, si ritiene che la regola generale – che fa leva sul criterio del primato della ragione più liquida – trovi una deroga tutte le volte in cui le difese (in senso lato) delle parti assumono un valore e un significato differente alla luce dell'interesse di cui esse sono portatrici. In questi casi, la valorizzazione dell'interesse della parte potrebbe – e dovrebbe – comportare un cambiamento del parametro generale che orienta il giudice nella risoluzione delle controversie.

In altri termini, il parametro processuale dell'interesse della parte alla tutela più ampia consente la proposizione in forma graduata delle difese ogni volta che la sentenza, ove fondata su una questione piuttosto che su un'altra, accorda alla parte vincitrice una maggiore utilità.

La diversa e più intensa portata del giudicato, peraltro, va apprezzata non soltanto con riferimento al bene della vita controverso oggetto del giudizio pendente ma anche rispetto a beni della vita connessi a quest'ultimo o dipendenti da quest'ultimo.

Non si ritengono pertanto condivisibili gli orientamenti che postulano che l'interesse alla graduazione debba essere rinvenuto esclusivamente in relazione al

diritto del giudizio pendente (al cui interno viene proposta l'istanza di graduazione) e non anche rispetto ad altri diritti eventualmente connessi (in forza di un vincolo di interdipendenza funzionale o di reciproca inscindibile interferenza) o diritti dipendenti che, dopo essersi formato il primo giudicato, potrebbero essere azionati in eventuali giudizi successivi.

Come sostenuto da autorevole dottrina (MENCHINI), infatti, «il metro di misura della meritevolezza dell'interesse della parte non può essere costituito da un elemento del tutto causale, da una valutazione compiuta in astratto, che prescinde completamente dal caso concreto»⁴⁵⁹.

Invero, se l'efficacia precettiva-attributiva della sentenza varia a seconda dell'allegazione fattuale posta a fondamento della stessa e, generalmente, un giudicato è in grado di produrre effetti anche in relazione ai diritti diversi, allora non si vede perché debba escludersi, in questo caso, in capo alle parti, un potere di graduazione delle questioni meritali.

Laddove la sentenza – perché fondata su un fatto costitutivo piuttosto che su un altro – è in grado di esplicare effetti anche in relazione a diritti connessi o dipendenti e ciò corrisponde all'interesse della parte, allora è chiaro che deve essere riconosciuta a quest'ultima la possibilità di chiedere al giudice che, nell'accordare

⁴⁵⁹ Così S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, op. cit., p. 994 il quale aggiunge che il pericolo di future liti «si riduce sensibilmente, se le parti ricevono dal processo una regola di condotta che non è circoscritta alla singola pretesa, ma si estende alla relazione intersoggettiva nella sua interezza».

la tutela richiesta, lo faccia privilegiando una determinata allegazione fattuale piuttosto che un'altra.

È necessario, tuttavia, che la parte proponga istanza di graduazione e, quindi, indichi e dimostri l'interesse che essa ha, nel caso concreto, ad una pronuncia fondata su una questione piuttosto che su un'altra.

A fronte dell'istanza di graduazione, infatti, il giudice deve verificare – oltre alla compatibilità della stessa con la disciplina sostanziale – la sussistenza del c.d. interesse graduante. Ovviamente tale verifica sarà tanto più rigorosa quanto più la differenziazione della tutela vada a proiettarsi su beni della vita differenti rispetto a quello oggetto della lite.

In assenza di una manifestazione di preferenza rispetto all'*ordo decisionis*, dunque, troverà applicazione la regola generale e, conseguentemente, il giudice sarà scevro da qualsiasi vincolo rispetto all'ordine di esame e di decisione delle questioni⁴⁶⁰.

Diversamente, la manifestazione di un ordine preferenziale di decisione delle questioni meritali – mediante, appunto, istanza di graduazione (atto distinto rispetto alla domanda giudiziale) – determinerà il sorgere del dovere del giudice di provvedere in tal senso.

⁴⁶⁰ Ciò vale anche laddove effettivamente emergesse che la legge imponga al giudice dei vincoli di completezza o di graduazione. Queste ipotesi, infatti, non potranno che essere considerate delle mere eccezioni che non fanno altro che confermare la regola di portata generale che riconosce al giudice il potere incondizionato di optare per un determinato ordine di decisione delle questioni di merito. In questo senso, A. VILLA, op. ult. cit., pp. 121-122.

L'istanza di graduazione, infatti, generalmente, contiene la richiesta che la questione subordinata sia decisa solo nel caso in cui la questione principale sia rigettata e, conseguentemente, l'ammissibilità e la fondatezza della seconda dovranno essere valutate solo dopo che sia stata accertata l'inammissibilità e l'infondatezza (in fatto o in diritto) della prima. Per converso, laddove la questione principale fosse accolta, la questione dedotta in via subordinata dovrà ritenersi assorbita e, trattandosi di condizionamento di questione, non sarà nemmeno necessaria una pronuncia dichiarativa dello stesso.

Ciò posto, a detta dello scrivente, un potere di graduazione delle questioni meritali deve essere rinvenuto, in generale, sia in capo all'attore sia in capo al convenuto posto che entrambi possono avere interesse a che la pronuncia sia fondata su un determinato fatto piuttosto che su un altro.

Condivisibili sono le considerazioni di VILLA in ordine al c.d. principio della legittimazione alla graduazione e, quindi, condivisibile è l'assunto secondo cui il condizionamento, salvo casi particolari, per quanto concerne l'attore, si riferisce esclusivamente alla pronuncia di accoglimento della sua domanda e, per quanto concerne il convenuto, si riferisce esclusivamente alla pronuncia di rigetto della domanda avversaria. Quanto affermato, peraltro, trova giustificazione nel fatto che non è prospettabile un interesse della parte a graduare le questioni in vista della propria sconfitta.

Indipendentemente dalla parte interessata, come preannunciato, l'istanza di graduazione dovrà essere giustificata in relazione all'interesse graduante che si

intende perseguire onde consentire al giudice di valutarne la concreta sussistenza e legittimità.

In ogni caso, si ritiene che l'onere di giustificazione dell'interesse graduante possa intendersi assolto mediante una mera prospettazione dello stesso e ciò anche da parte del convenuto, il quale, conseguentemente, in nessun caso, sarebbe tenuto alla presentazione di una domanda riconvenzionale al solo fine di obbligare il giudice a seguire l'*ordo decidendi* indicato.

Ciò detto, si è avuto modo di evidenziare che il potere di graduazione delle parti non trova un limite nel potere del giudice di rilevare d'ufficio determinate eccezioni.

Invero, il vincolo derivante dall'istanza di graduazione esplica i suoi effetti in relazione all'attività decisoria e non preclude al giudice di rilevare d'ufficio determinate eccezioni. Ne deriva che, laddove il giudice rilevasse un'eccezione in senso lato la cui decisione è stata subordinata dalla parte interessata al rigetto di altra eccezione, il giudice non potrebbe risolvere l'intera controversia sulla base della prima (nemmeno laddove fosse di più agevole risoluzione), dovendo, invece, rispettare l'ordine imposto dalla parte.

Dunque, eventuali limiti al potere di graduazione delle questioni meritali dovranno essere rinvenuti nella disciplina sostanziale.

Ciò posto, si ritiene doveroso ricordare che si è detto che la regola generale sancita dall'art. 187, comma 2, c.p.c. (regola che fa leva sul criterio del primato della ragione più liquida), può essere derogata tutte le volte in cui la sua

applicazione potrebbe indurre il giudice ad adottare un provvedimento di merito che conferisca alla parte vincitrice una tutela minore rispetto a quella che ad essa potrebbe derivare da altra decisione.

Quanto detto giustifica il potere della parte di imporre al giudice il c.d. vincolo di completezza ovvero obbligarlo a decidere tutte le questioni emergenti in relazione ad una determinata controversia.

Si è visto che un interesse di questo tipo può emergere in relazione alle domande di impugnazione degli atti che costituiscono l'esercizio di un potere sostanziale che potrà essere riesercitato successivamente alla pronuncia del giudizio, la cui efficacia varia a seconda del motivo che la sorregge.

In altri termini, si ritiene che la parte impugnante possa validamente istituire un vincolo decisorio finalizzato a suscitare il controllo giurisdizionale sul potere sostanziale onde ritrarre dalla pronuncia la maggior tutela possibile e, conseguentemente, oltre a far valere in via graduata i vizi di natura sostanziale e i vizi di natura formale (e quindi imporre al giudice di esaminare in via prioritaria i primi rispetto ai secondi), possa richiedere all'ufficio di estendere il suo esame a tutti i profili di invalidità dedotti.

CONCLUSIONI

Giunti al termine dell'analisi condotta, risulta possibile formulare una sintesi delle conclusioni raggiunte.

L'indagine svolta ha reso necessario il confronto con i principi cardine dell'ordinamento giuridico, con particolare riferimento al principio dispositivo – esaminato in tutte le sue declinazioni – nonché ai principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, i quali rivestono un ruolo determinante nel delineare il corretto equilibrio tra i poteri delle parti e quelli del giudice nella conduzione del giudizio.

In un quadro interpretativo non privo di contrasti, si è ritenuto opportuno dedicare il primo capitolo alla definizione dei concetti fondamentali inerenti alla tematica oggetto di disamina.

In tale contesto, si è specificato che costituisce "questione" ogni antecedente controverso della decisione, conosciuto *incidenter tantum* dal giudice al fine dell'adozione della decisione finale.

In relazione all'oggetto dell'indagine, ossia la ricerca di un ordine di decisione delle questioni meritali, non si è ritenuto di considerare le questioni processuali – attinenti alla validità formale degli atti del processo – né quelle concernenti i cosiddetti presupposti processuali. Tali ultime questioni, configurandosi come questioni di rito, devono ritenersi pregiudiziali rispetto

all'esame del merito, in conformità all'art. 276, comma 2, c.p.c. Sul punto si è evidenziato che, sebbene esistano orientamenti contrari, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, sulla base della norma citata, riconoscono l'esistenza di un ordine sequenziale rito-merito.

L'analisi si è incentrata, pertanto, sulle questioni di merito, ovvero su quelle afferenti ai fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio, nonché sui fatti impeditivi, modificativi ed estintivi. A tal riguardo, ci si è interrogati circa l'eventuale vincolo per il giudice a rispettare un ordine predeterminato nell'esame delle questioni ovvero circa l'esistenza di una discrezionalità nella scelta delle questioni da trattare ai fini della definizione del giudizio.

Per rispondere a tale interrogativo, si è ritenuto necessario approfondire l'incidenza del principio di economia processuale e del principio della ragionevole durata del processo sull'attività decisoria del giudice.

Nel secondo capitolo, dopo aver analizzato l'origine e la rilevanza di tali principi nell'ordinamento nazionale, si è affermato che il principio di economia processuale deve essere inteso come un elemento immanente al sistema positivo, il quale impone al giudice di percorrere, tra le alternative processuali previste, quella più celere ed efficiente. Analogamente, il principio della ragionevole durata del processo – quale corollario del primo – obbliga il giudice a pervenire alla definizione della controversia nel minor tempo possibile, attribuendo tempestivamente il bene della vita conteso.

In tale prospettiva, si realizzano esigenze di economia (endo)processuale, finalizzate ad evitare attività e dispendi di risorse non essenziali.

Tuttavia, il principio di economia processuale può essere inteso anche in una dimensione (extra)processuale. In questo caso si trascende dal singolo giudizio per favorire l'economicità del sistema complessivamente inteso e, quindi, evitare l'instaurazione di nuovi giudizi o la prosecuzione di quelli già instaurati nei gradi successivi tentando di sfruttare al massimo i mezzi impiegati nei processi in corso.

Le diverse esigenze perseguite sono alla base dei criteri che governano l'attività decisoria del giudice, ossia il criterio della ragione più liquida e il criterio dell'interesse alla maggiore tutela (o criterio della maggiore preclusività).

Il primo criterio mira ad evitare un'attività giurisdizionale superflua, prevenendo lo spreco di risorse e perseguendo esigenze di economia endoprocessuale.

Questo criterio, fondato sul principio della ragione più liquida, trova il proprio riferimento normativo nell'art. 187, comma 2, c.p.c., il quale consente al giudice di emettere una pronuncia definitiva su una questione preliminare di merito, qualora essa sia idonea a dirimere l'intera controversia.

In altri termini, il principio conferisce al giudice il potere di pronunciarsi immediatamente su una questione che appaia *ictu oculi* di evidente e agevole soluzione, sebbene, in via logica, la questione dovrebbe essere affrontata successivamente all'analisi di altre questioni.

L'operatività del criterio in parola comporta una contrazione dei tempi del processo: vi sarà, in primo luogo, un risparmio di attività processuale per istruire una questione più liquida e, in secondo luogo, nel caso in cui la questione dovesse rivelarsi fondata, vi sarà un ulteriore risparmio di attività in relazione a tutte le altre questioni presenti che non dovranno essere né istruite né decise.

Sotto quest'ultimo profilo, infatti, si è visto che la diretta conseguenza del principio della ragione più liquida è l'assorbimento delle questioni, il quale consente al giudice di svolgere la sua attività con maggiore efficienza, restringendo l'ambito della propria cognizione ad una parte soltanto delle questioni esistenti.

In altri termini, quando una questione idonea a definire l'intera controversia è posta a fondamento della decisione del giudice, quest'ultimo – in virtù del principio in parola – è legittimato ad omettere di pronunciarsi rispetto a tutte le altre questioni, (che, dunque, resteranno assorbite) posto che qualunque sia la presa di posizione rispetto a queste l'esito decisorio non muterebbe.

Per converso, il criterio della maggiore preclusività è finalizzato a soddisfare le esigenze di tutela giurisdizionale garantendo alle parti un'utilità maggiore – non solo con riferimento al bene della vita oggetto del giudizio pendente ma anche con riferimento a beni della vita diversi – in termini di stabilità e di efficacia precettiva-attributiva evitando future ed eventuali controversie su aspetti del rapporto già decisi e, conseguentemente, prevenendo l'instaurazione di ulteriori giudizi.

È evidente che, in questi termini, il criterio previene lo spreco di risorse giudiziarie che si verificherebbe a fronte dell'instaurazione di giudizi su aspetti

della controversia che possono già ritenersi decisi e, conseguentemente, persegue esigenze di economia (extra)processuale.

A tal punto ci si è interrogati circa i criteri che presiedono l'alternativa tra la ragione più liquida e la maggiore preclusività.

Alla questione si è inteso fornire risposta nel terzo capitolo, nel quale si è evidenziato come la regola fondamentale che disciplina l'attività decisoria del giudice consista nell'assenza di un vincolo preordinato circa l'ordine di esame e di decisione delle questioni di merito. Ne consegue che, in applicazione del principio di economia processuale e di quello della ragionevole durata del processo, il giudice sia tenuto a privilegiare l'opzione più immediata ed efficiente, attribuendo, pertanto, preminenza all'eccezione semplificante.

Del resto, ove si consideri che la finalità ultima della statuizione giudiziale è la risoluzione della controversia, appare evidente come il giudice, nell'esercizio del proprio potere decisorio, non sia vincolato né al rispetto di un determinato ordine nell'esame delle questioni né a un accertamento esaustivo di tutte le questioni emerse nel giudizio. Al contrario, egli è legittimato a fondare la propria decisione su un motivo che risulti di più immediata e agevole risoluzione, purché idoneo ad assorbire ogni altra questione.

Tale impostazione trova, peraltro, conferma nell'art. 187, comma 2, c.p.c., dal quale si evince che l'ordinamento, tra i diversi criteri astrattamente ipotizzabili, ha attribuito preminenza a quello della ragione più liquida, adottando una concezione del giudizio di natura pubblicistica, in cui la funzione giurisdizionale è

volta a garantire la tutela dei diritti con il minore impiego possibile di risorse e attività processuali.

Al fine di garantire il soddisfacimento delle esigenze di economia (extra)processuale, si ritiene, tuttavia, che la predetta regola generale possa subire una deroga ogniqualvolta le difese (in senso lato) assunte dalle parti acquisiscano un valore e un rilievo peculiare in funzione dell'interesse sostanziale da esse perseguito. In tali circostanze, la necessaria valorizzazione dell'interesse della parte potrebbe – e, invero, dovrebbe – determinare una modifica del criterio decisorio adottato dal giudice.

In altri termini, il criterio della maggiore preclusività, ovvero dell'interesse alla tutela più ampia, legittima l'esercizio del potere di graduazione delle questioni di merito in tutti quei casi in cui la sentenza, fondandosi su una determinata questione anziché su un'altra, sia idonea a garantire alla parte vittoriosa un'utilità più ampia, non solo con riferimento al bene della vita oggetto del giudizio in corso, ma altresì in relazione a beni della vita connessi o dipendenti.

Del resto, se l'efficacia precettiva-attributiva della sentenza varia in funzione dell'allegazione fattuale posta a suo fondamento – e se, come avviene generalmente, un giudicato è suscettibile di produrre effetti anche rispetto a diritti connessi o dipendenti da quello oggetto di accertamento giudiziale – non vi è ragione di escludere, in tali circostanze, la sussistenza, in capo alle parti, di un potere di graduazione delle questioni meritali.

Dunque, laddove la sentenza – in ragione del fatto che sia fondata su un determinato fatto costitutivo, impeditivo, modificativo od estintivo anziché su un altro – sia in grado di esplicitare effetti anche con riferimento a diritti ulteriori rispetto a quello direttamente oggetto della decisione e tale effetto corrisponda all'interesse della parte, risulta evidente la necessità di riconoscere a quest'ultima la facoltà di richiedere al giudice che, nell'accordare la tutela domandata, privilegi una specifica allegazione fattuale rispetto alle altre.

In questi casi, è tuttavia necessario che la parte formuli un'istanza di graduazione, prospettando così il c.d. interesse graduante, la cui sussistenza e meritevolezza dovranno costituire oggetto di specifico accertamento da parte del giudice. Naturalmente, la verifica di tale interesse dovrà essere condotta con un grado di rigore tanto maggiore quanto più la differenziazione della tutela richiesta incida su beni della vita distinti rispetto a quello oggetto della lite.

In mancanza di una espressa manifestazione di preferenza in ordine all'*ordo decisionis*, troverà applicazione la regola generale, con la conseguenza che il giudice rimarrà libero da qualsivoglia vincolo in relazione alla sequenza logico-giuridica di esame e decisione delle questioni.

Di converso, la manifestazione di un ordine preferenziale nella decisione delle questioni di merito – attraverso la proposizione di un'istanza di graduazione, atto distinto dalla domanda giudiziale – comporterà il sorgere, in capo al giudice, del dovere di pronunciarsi conformemente all'ordine indicato.

L'istanza di graduazione, si configura, in via generale, quale richiesta volta a ottenere che la questione subordinata sia esaminata e decisa esclusivamente nell'ipotesi in cui la questione principale venga rigettata. Conseguentemente, l'ammissibilità e la fondatezza della questione subordinata dovranno essere valutate solo successivamente all'accertamento dell'inammissibilità o dell'infondatezza, sia in fatto che in diritto, della questione principale.

Diversamente, nell'ipotesi in cui la questione principale venga accolta, la questione subordinata dovrà ritenersi assorbita, con la conseguenza che, trattandosi di condizionamento di questione, non sarà necessaria alcuna pronuncia espressa in ordine all'assorbimento stesso.

È evidente, peraltro, che l'istanza in questione debba essere necessariamente sorretta da una prospettazione dell'interesse graduante, poiché, in mancanza di tale elemento, il condizionamento meritale risulterebbe privo di una giustificazione idonea a essere presa in considerazione e, pertanto, non sarebbe idoneo a determinare una modifica del criterio decisorio adottato dal giudice.

Con riferimento a tale aspetto, si è ritenuto che l'onere di giustificazione dell'interesse graduante possa ritenersi assolto mediante una mera prospettazione dello stesso, senza che sia richiesta l'espletazione di ulteriori attività processuali.

A questo punto, si è ritenuto che il potere di graduazione delle questioni di merito debba essere riconosciuto, in linea generale, tanto in capo all'attore quanto in capo al convenuto, i quali, tuttavia, potranno esercitare tale facoltà esclusivamente in funzione del risultato finale cui aspirano. Tale affermazione trova

fondamento nel principio secondo cui non sussiste un interesse della parte a graduare le questioni in vista della propria soccombenza.

Ciò premesso, è stato evidenziato che il potere di graduazione riconosciuto alle parti non incontra un limite nel potere del giudice di rilevare d'ufficio determinate eccezioni. Invero, il vincolo derivante dall'istanza di graduazione opera esclusivamente nell'ambito dell'attività decisoria e non preclude al giudice la possibilità di rilevare d'ufficio eccezioni di natura lato *sensu* processuale o sostanziale.

Ne consegue che, qualora il giudice rilevi un'eccezione in senso lato la cui decisione sia stata subordinata dalla parte interessata al previo rigetto di altra eccezione, egli non potrà definire l'intera controversia sulla base della prima, neppure laddove essa risulti di più agevole risoluzione. Al contrario, il giudice sarà tenuto a rispettare l'ordine decisionale imposto dalla parte attraverso l'istanza di graduazione.

Pertanto, eventuali limitazioni al potere di graduazione delle questioni meritorie devono essere rinvenute esclusivamente nella disciplina sostanziale applicabile.

Inoltre, è stato sollevato il dubbio circa la possibilità per la parte di imporre al giudice l'obbligo di risolvere tutte le questioni derivanti da una specifica controversia, configurando, pertanto, un c.d. vincolo di completezza.

In merito, si è osservato che la regola generale di cui all'art. 187, comma 2, c.p.c. può essere derogata ogniqualvolta la sua applicazione rischi di determinare

un provvedimento di merito che comporti per la parte vittoriosa una tutela inferiore rispetto a quella che le potrebbe derivare da un'altra decisione.

Quanto sopra giustifica il potere della parte di imporre al giudice il vincolo di completezza, ossia di obbligarlo a decidere su tutte le questioni rilevanti in relazione a un determinato bene della vita.

Un simile interesse può manifestarsi, ad esempio, in relazione alle impugnazioni degli atti che esercitano un potere sostanziale, che potrà essere riesercitato successivamente alla prima pronuncia, la cui efficacia varia in funzione dei motivi che ne giustificano l'annullamento.

In altri termini, si ritiene che la parte impugnante possa validamente instaurare un vincolo decisorio finalizzato a determinare un controllo giurisdizionale su tutto il potere sostanziale, al fine di ottenere dalla pronuncia la massima tutela possibile e, conseguentemente, oltre a far valere in via graduata i vizi di natura sostanziale e formale (imponendo al giudice di esaminare prioritariamente i vizi sostanziali), possa chiedere che l'ufficio estenda l'esame a tutti i profili di invalidità sollevati.

In conclusione, è possibile affermare che il principio di economia processuale, nella sua duplice accezione, costituisce la chiave di lettura per la tematica in esame. Infatti, se le esigenze di economia (endo)processuale impongono al giudice di risolvere l'intera controversia sulla base della questione preliminare di merito di più agevole risoluzione, le esigenze di economia (extra)processuale consentono alla parte di chiedere al giudice, mediante istanza di graduazione, di

discostarsi dalla regola generale e risolvere la controversia prendendo posizione su tutte le questioni emergenti (vincolo di completezza), o, comunque, seguendo l'ordine da essa indicato.

NOTE BIBLIOGRAFICHE

DOTTRINA

A. ARSENI, *Il rasoio di Occam: quando il principio della ragione più liquida prevale su quello dispositivo*, in *Persona & danno*, 2015.

A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990.

A. ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1973.

A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile e il progetto del senato sul giudice di pace*, Padova, 1991.

A. ATTARDI, *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, V, 1990.

A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1993.

A. BONSIGNORI, *I limiti oggettivi della cosa giudicata in un recente libro tedesco*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961.

A. CARRATTA, *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e uso improprio del «giudicato implicito»*, in *Giur. it.*, 2009.

A. CARRATTA, *Sub art. 112*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, Bologna, 2011.

A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in AA. VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, II, 2, Torino, 1980.

A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973.

A. CHIZZINI *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907*, Milano, 2018.

A. CHIZZINI, *Konventionalprozess e poteri delle parti*, disponibile su <https://publicatt.unicatt.it/bitstream/10807/173429/1/Konventionalprozess.pdf>

A. CHIZZINI, voce *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998.

A. DE PAULI, *La struttura della decisione rispetto all'ordine delle questioni*, relazione svolta in occasione dell'incontro organizzato dal CSM in data 20 febbraio 2009 disponibile su www.appinter.csm.it/incontri/vis_relaz_inc.php?&ri=MTcyMTY%3D.

A. DONDI, *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano, 2011.

A. GIULIANI, *La controversia, contributo alla logica giuridica*, Pavia, 1966.

A. GIUSSANI, *Sulla prova della formazione del giudicato esterno*, in *Riv. dir. proc.*, 2013.

A. GRAZIONI, *Piccole variazioni in tema di errores in procedendo e accertamento del fatto nel giudizio di cassazione*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012.

A. LUGO, voce *Inammissibilità e improcedibilità (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1962.

A. M. SOCCI, *La produzione dei documenti in appello (e in primo grado) nel rito del lavoro*, in *Giur. it.*, 2003.

A. MAZZEO, *Note sul concetto di pregiudizialità*, in *Annali dell'Università di Perugia*, 1977.

A. MIGLIAZZA, *A proposito dei concetti di giurisdizione e competenza per territorio nel diritto processuale civile internazionale*, in *Comunicazione e studi*, V, Milano, 1953.

A. MOTTO, *L'ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito nel processo civile di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2017.

A. MOTTO, *Note in tema di limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza nei giudizi di impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, in *Giusto proc. civ.*, 2012.

A. MOTTO, *Ordine di esame delle questioni, interesse ad impugnare ed «accertamento in prosecuzione» nei giudizi di impugnazione di atti di esercizio di poteri sostanziali*, in *Giusto proc. civ.*, 2012.

A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012.

A. PANZAROLA, *Le Sezioni Unite, l'ordine delle questioni di rito e la domanda «automatica»*, in *Riv. dir. proc.*, 2013.

- A. PANZAROLA, *Sul condizionamento de jure del ricorso per cassazione del vincitore nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2010.
- A. PROTO PISANI, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione*, in *Foro it.*, 2003, I.
- A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990.
- A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991.
- A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2023.
- A. PROTO PISANI, *Problemi e prospettive in tema di (regolamenti) di giurisdizione e di competenza*, in *Foro it.*, 1984.
- A. PROTO PISANI, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*, in *Foro it.*
- A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo ordinario di cognizione di primo grado e d'appello*, in *Foro it.*, 1991.
- A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958.
- A. SEGNI, *La natura dell'eccezione di cosa giudicata e il procedimento per le controversie individuali di lavoro*, in *Foro it.*, 1937.
- A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, Torino, 2023.

- B. BRAÄNDLI, *Prozessökonomie im schweizerischen Recht. Grundlagen, bundesgerichtliche Rechtsprechung und Auswirkungen im schweizerischen Zivilprozess, Juristische Dissertation Nr. 4138 der Universität St. Gallen*, Bern, 2013.
- B. CAPPONI, *Note in tema di rapporti tra competenza e merito*, Torino, 1997.
- B. CAVALLONE, *Crisi delle «Maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991.
- B. CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti «rilevabili ex officio»*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991.
- B. FICARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, in *Quaderni de «Il giusto processo civile»*, 2011.
- B. LASAGNO, *Premesse per uno studio sull'omissione*, in *Riv. dir. proc.*, 1990.
- B. N. SASSANI – R. TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009*, in www.judicium.it, § 3.
- B.N. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2021.
- C. CONSOLO, F. GODIO, *Un ambo delle Sezioni Unite sull'art. 345 (commi 2 e 3). Le prove nuove ammissibili perché indispensabili (per la doverosa ricerca della verità meritale) e le eccezioni (già svolte) rilevabili d'ufficio*, in *Corr. giur.*, 2017.
- C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*.

- C. CONSOLO, *Il giudizio sulle nullità (anche inessenziali) e il Giudice «omniinspiciente»: pensieri operazionali e verificabili (nuove prove di truthtelling processual-civilistico)*, in *Riv. dir. priv.*, 2016.
- C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo, I, Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991.
- C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, II, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 12^a ed., Torino, 2019.
- C. CONSOLO, *Travagli costituzionalmente orientati delle Sezioni Unite sull'art. 37 c.p.c., ordine delle questioni, giudicato in rito implicito, ricorso incidentale condizionato*, in *Riv. dir. proc.*, 2009.
- C. COSCIANI, *Elementi di economia politica*, Padova, 1957.
- C. CRIFÒ, *La riforma del processo civile in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000.
- C. DELLE DONNE, *La fase introduttiva, la prima udienza e i provvedimenti del giudice istruttore*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023.
- C. MANDRIOLI, *Le modifiche del processo civile*, Torino, 1991.
- C. MANDRIOLI, voce *Giurisdizione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1993.
- C. MANDRIOLI, voce *Presupposti processuali*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966.
- C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato, I*, 2012

- C. PUNZI, *Le questioni incidentali nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1987.
- C. RASIA, *Dalla motivazione per relationem alla motivazione c.d. collage*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016
- C. RASIA, *Sull'uso della motivazione per relationem in caso di rinvio ad un precedente conforme del medesimo ufficio*, in *Riv. dir. lav.*, 2013.
- C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della "elasticità" del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano*, in *La tutela dei diritti e le regole del processo*.
- C. SILVESTRI, *Tra cultura e impegno riformatore. Il «sistema processo» francese e il procedimento di référé*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021.
- C. VOCINO, voce *Presupposti processuali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991.
- C. VON METTENHEIM, *Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozess*, in *Schritten zum Prozessrecht*, Bd 14, Berlin, 197.
- C.M. CEA, *Il principio di non contestazione al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2002, I.
- D. BUONCRISTIANI, *Giurisdizione, competenza, rito e merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1994.
- D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2002.

D. DALFINO, *Case management e ordine delle questioni*, in *Studi Acone*, Napoli, 2010, III.

D. DALFINO, *La sentenza: contenuto e pubblicità*, in *Foro it.*, 2009, V.

D. DALFINO, *Limiti all'ammissibilità di documenti nuovi in appello: le sezioni unite compongono il contrasto di giurisprudenza (anche con riferimento al rito ordinario)*, in *Foro it.*, 2005, I.

D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle «fattispecie preliminari»*, Torino, 2009.

D. DALFINO, *Rito del lavoro e limiti alla ammissibilità di documenti nuovi*, in *Foro it.*, 2003, I.

D. GIRARDI, *Motivazione apparente e limiti di ammissibilità della motivazione per relationem*, in *Foro it.*, 2016

D. MUSTARI, *Questioni pregiudiziali in senso tecnico, questioni pregiudiziali in senso logico e motivo portante della decisione: riflessioni relative all'oggetto del giudicato*, in *Giust. proc. civ.*, 3, 2022.

D. SAPOGNARO, *Brevi considerazioni sull'art. 59 della legge 18 giugno 2009 n. 59*, in http://extranet.dbi.it/archivio_allegati/allegati/19937.pdf

D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006.

E. ALLORIO, *Critica alla teoria del giudicato implicito*, in *Problemi di diritto*, II, Sulla dottrina della giurisdizione, Milano, 1957.

E. ALLORIO, *Critica alla teoria del giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, *passim*.

E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, in *Problemi di Diritto*, Milano, 1957.

E. ALLORIO, *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957.

E. F. RICCI, *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987.

E. F. RICCI, *L'arbitrato di fronte alla litispendenza giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2000.

E. F. RICCI, *Nooo! (la tristissima sorte della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Cassazione: da garanzia in cerca di attuazione a killer di garanzie)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010.

E. FABIANI, *Le sezioni unite intervengono sui poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro*, in *Foro it.*, 2005, I.

E. FANESI, *L'esercizio del case management nel processo civile riformato, tra principi generali e giudizio di primo grado nel rito ordinario e nel nuovo rito semplificato di cognizione*, in *Judicium*, 2023, § 2.

E. FAZZALARI, *Processo e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1993.

E. GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1976.

E. GARBAGNATI, voce *Questioni Pregiudiziali (Diritto processuale civile)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1987.

E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966.

E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, I, *La pronuncia di merito*, Milano, 1963.

E. HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937.

E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991.

E. MERLIN, *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, Milano, 1994.

E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, Torino, 2022.

E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023.

E. PICOZZA, *Il calendario del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2009.

E. PICOZZI, *In tema di giudicato esterno e principio di autosufficienza del ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2016.

E. SCHUMANN, *Die Prozessökonomie als rechtsethisches Prinzip*, in *Festschrift Für L. Larenz zum 70. Geburtstag*, München, 1973.

E. T. LIEBMAN, *Domanda infondata e regolamento di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1953.

- E. T. LIEBMAN, *L'ordine delle questioni e l'eccezione di prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1967.
- E. T. LIEBMAN, *Le nullità processuali e il giudizio d'impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1970-
- E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2021,
- E.T. LIEBMAN, *L'ordine delle questioni e l'eccezione di prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, II, 1967.
- E.T. LIEBMAN, *Norme processuali del codice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1948.
- F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria)*, Bologna, 2020.
- F. CARONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, II, 2003.
- F. CARNELUTTI, *Capo di sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1938.
- F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile*, Napoli, 1958.
- F. CARNELUTTI, *In tema di accertamenti incidentale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, II, 1943.
- F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956.
- F. CARNELUTTI, *La legittimazione ad agire*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990.
- F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936.

- F. CARNELUTTI, *Studi di diritto processuale*, IV, Padova, 1939.
- F. CARPI, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 806 c.p.c.*, in *Arbitrato. Commento al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile (artt. 806-840)*, a cura di F. CARPI, Bologna, 2001.
- F. CARPI, *La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009.
- F. CIPRIANI, *Il regolamento di giurisdizione*, Bari, 1988.
- F. CIPRIANI, *Le Sezioni Unite riscrivono l'art. 41 c.p.c. e sopprimono (o quasi) il regolamento di competenza*, in *Foro it.*, 1996.
- F. CIPRIANI, voce *Regolamento di giurisdizione I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991.
- F. CORDERO, voce *Merito (diritto processuale)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, 1998.
- F. CORDERO, voce *Merito (diritto processuale)*, in *Noviss. dig. it.*, X, Torino, 1968.
- F. DANOVI – L. SALVANESCHI, *Diritto processuale civile. I principi*, 2023.
- F. DANOVI, *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova, 1999.
- F. DE SANTIS, *La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: "percorsi" per un processo d'inizio secolo*, in *Riv. dir. proc.*, 2009.

F. FABRIZI, *La questione pregiudiziale nel diritto processuale civile e nel regolamento della Camera dei deputati*, in urly.it/3yak3

F. FERRARI – D. MUSTARI, *Riflessioni a margine del giudicato implicito*, in *Giust. proc. civ.*, 3, 2021.

F. FERRARI, *Sul principio della cosiddetta «ragione più liquida»*, in *Judicium*, 2021.

F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1999.

F. LANCELLOTTI, voce *Sentenza (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969.

F. MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna, 1904.

F. P. LUIO, *Appunti di diritto processuale civile*, I, Pisa, 1991.

F. P. LUIO, *Diritto processuale civile*, I e II 2024.

F. P. LUIO, *Rinnovazione dell'atto di licenziamento e limiti cronologici della cosa giudicata*, in *Giust. civ.*, 1985.

F.P. LUIO, *Diritto Processuale civile*, Milano, 2022.

G. A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, 1960.

G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. I principi*, Bari, 2023

G. BALENA, *Questione processuale e sindacato del 'fatto' in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2012.

G. BALENA, voce *Regolamento di giurisdizione (Diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, 2000.

G. BUONGIORNO, *Il Regolamento di competenza*, Milano, 1970.

G. BUONGIORNO, *Sull'«eccezione d'incompetenza nel processo arbitrale»*, in *Riv. dir. proc.*, 1974.

G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile (Le azioni. Il processo di cognizione)*, Napoli, 1923.

G. CHIOVENDA, *Sulla «eccezione»*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930.

G. COSTANTINO, *Governance e Giustizia: le regole del processo civile italiano*, in *Civil Procedure Review*, 2011.

G. COSTANTINO, *Il processo civile tra riforme ordinamentali, organizzazione e prassi degli uffici (una questione di metodo)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, pp. 77 ss.

G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Studi in memoria di Carlo Furno*, Milano, 1973.

G. FABBRINI, *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1985

G. FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, Pisa, 2020.

G. FANELLI, *Progressione logico-giuridica tra i presupposti processuali, poteri delle parti e distorsioni del giudicato implicito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018.

G. FERRI, *Sentenze a contenuto processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1966.

G. FLORE, voce *Regolamento di giurisdizione (Diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970.

G. G. POLI, *Il processo senza voce: considerazioni a margine della trattazione cartolare delle udienze civili*, in *Giusto proc. civ.*

G. GIONFRIDA, voce *Competenza civile*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961.

G. PELEGATTI, *Giudizio di costituzionalità e assorbimento dei motivi*, Napoli, 2004.

G. POLI, *La pregiudizialità della giurisdizione sulla competenza, tra ordine delle questioni e rilievo d'ufficio*, in *Foro it.*, 2016.

G. RUFFINI, *Nuove produzioni documentali in appello e poteri istruttori del giudice nel rito ordinario ed in quello del lavoro*, in *Corr. giur.*, 2003.

G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, in *Riv. dir. proc.*, 2006.

G. TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in ID., *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989.

G. TARZIA, F. DANOVÌ, L. SALVANESCHI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2021.

G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001.

G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, Milano, 1974.

G. VERDE, *I limiti oggettivi del giudicato nelle controversie di lavoro*, in *Dir. giur.*, 1991.

G. VERDE, voce *Domanda (Principio della)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989.

I. PAGNI, *Il «sistema» delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2015.

I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano, 1988.

L. BIANCHI D'ESPINOSA-A. BALDI, voce *Estinzione del processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966.

L. CADIET, *Complessità e riforme del processo civile francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008.

L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, 1892.

L. MONTESANO, *Le sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971.

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

L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi della procedura civile*, II, Milano, 1922.

L. PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000.

L. PASSANANTE, *Processo civile inglese*, in *Enc. dir. annali*, Milano, 2010, III.

L. SALVANESCHI, *L'interesse a impugnare*, Milano, 1989.

L. P. COMOGLIO, *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008

L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale nell'esperienza di ordinamenti stranieri*, in *Riv. dir. proc.*, 1982.

L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I e II, Padova, 1980.

L.P. COMOGLIO, *L'economia dei giudizi come principio «ad assetto variabile» (aggiornamenti e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017.

M. A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione*, Bologna, 2018.

M. A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, Bologna, 2018.

M. ABBAMONTE, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, Milano, 2017.

M. ACIERNO, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012.

M. BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Quaderni de «Il giusto processo civile»*, 6, 2010.

M. C. CEA, *Il calendario del processo*, in *Foro it.*, 2012, V.

M. CAPPELLETTI, *L'eccezione come contro diritto del convenuto*, in *Riv. dir. proc.*, 1961.

M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, Milano, 1962.

M. DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010.

M. DUNI, *In tema di motivi assorbiti del ricorso per cassazione*, in *Foro it.*, 1948

M. F. GHIRGA, *Le novità sul calendario del processo: le sanzioni previste per il suo mancato rispetto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012.

M. F. GHIRGA, *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 2017.

M. F. GHIRGA, *Riflessioni sul significato del giudice naturale nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2002.

M. FABIANI, *Il valore probatorio della non contestazione del fatto allegato*, in *Corr. giur.*, 2003.

M. FABRI, *La giustizia civile nell'ambito del piano nazionale di ripresa e resilienza (pnrr)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022

M. FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito. L'ordine di esame delle questioni nel processo*, Torino, 1996.

M. IOZZO, *Eccezione di giudicato esterno e poteri del giudice (anche di legittimità)*, in *Foro it.*, 2001

M. LUPOI, *Pluralità di «rationes decidentis» e precedente giudiziale*, in *Foro it.*, 1967, IV.

M. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1939.

M. MONTANARI, *Sub art. 112*, in *Codice di procedura civile. Commentario*, diretto da C. CONSOLO, Milano, 2018.

M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960

M. TARUFFO, «Collateral estoppel» e giudicato sulle questioni, in *Riv. dir. proc.*, 1972.

M. TARUFFO, *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, in *Dig., sez. civ.*, VI, Torino, 1990.

M. TARUFFO, *Elementi per un'analisi del giudizio di fatto*, in ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002

- M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975.
- N. PICARDI, *Giurisdizione e sovranità. Alle origini della giurisdizione statale*, 2007.
- N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, 2007.
- N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2019.
- N. TROCKER, *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in M.G. CIVININI-G. VERARDI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001.
- P. BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009.
- P. BIAVATI, *Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012.
- P. COGLIOLO, *Trattato teorico e pratico dell'eccezione di cosa giudicata secondo il diritto romano ed il codice civile italiano*, Torino, 1883.
- P. FEDELE, *Le questioni incidentali nella storia del processo canonico*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, Padova, 1982.
- P. MARRONA, *L'effetto normativo della sentenza nel processo civile romano*, Palermo, 1955.
- R. BOLLAFFI, *Le eccezioni nel diritto sostanziale*, Milano, 1936.

R. CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011.

R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, 1991.

R. CAPONI, *Limiti oggettivi del giudicato nei rapporti complessi*, in *Foro it.*, 2002, I.

R. DONZELLI, *La fase preliminare del nuovo processo civile inglese e l'attività di case management giudiziale*, in (a cura di) L. LANFRANCHI, A. CARRATTA, *Davanti al giudice. Studi sul processo societario*, Torino, 2005.

R. DONZELLI, *La fase preliminare del nuovo processo civile inglese e l'attività di case management giudiziale*, in L. LANFRANCHI, A. CARRATTA (a cura di), *Davanti al giudice. Studi sul processo societario*, Torino, 2005.

R. ORIANI, *Atti processuali, I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. trec.*, Roma, 1998, p. 4

R. ORIANI, *Eccezione rilevabile di ufficio e onere di tempestiva allegazione: un discorso ancora aperto*, in *Foro it.*, 2001, I.

R. ORIANI, *Eccezione*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991.

R. ORIANI, *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio*, in *Corr. giur.*, 2005.

R. ORIANI, voce *Domanda giudiziale*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989

R. ORIANI, voce *Eccezione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VII, Torino, 1991.

R. TISCINI, *Domanda riconvenzionale e simultaneous processus tra ragionevole durata ed economia processuale*, in *Giusto proc. civ.*, 2016.

R. TISCINI, *Le categorie del processo civile*, Bologna, 2023.

R. VACCARELLA, *Economia di giudizio e ordine delle questioni*, in *Giusto proc. civ.*, 2009.

R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975.

S. ALUNNI, *Principio della ragione più liquida: rito e merito nell'ordine di trattazione*, in *Giur. it.*, 12, 2016.

S. ALUNNI, *Principio della ragione più liquida: rito e merito nell'ordine di trattazione*, in *Giur. it.*, 12, 2016.

S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008.

S. CHIARLONI, *L'impugnazione incidentale nel processo civile*, Milano, 1969.

S. DELLA BONTÀ, *Una «benefica inquietudine». Note comparate in tema di oggetto del giudicato nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuneriane*, in *Giusto proc. civ.*, 2011.

S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 2909 – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2016.

S. MENCHINI, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di limiti oggettivi del giudicato in ordine a giudizi concernenti ratei di obbligazione periodica*, in *Giur. it.*, 1981.

S. MENCHINI, *Eccezione di giurisdizione, regolamento preventivo e translatio: il codice di rito e il nuovo codice della giustizia amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011.

S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. PROTO PISANI, 2002.

S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002.

S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, pp. 975 ss.

S. MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, in *Quaderni del Foro Italiano*, quaderni n. 2 e 3, 2015.

S. RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Torino, 1999.

S. SATTA, *Accertamenti incidentali, interventi e principi generali del diritto*, in *Foro it.*, 1947.

S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000.

S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione ad agire*, in *Foro it.*, 1954.

S. SATTA, *Ordinanza di convalida di sfratto e accertamenti incidentali*, in *Foro it.* 1948, I, col.

S. SATTA, *Sub art. 808 c.p.c.*, in *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1971.

S. SATTA, voce *Domanda giudiziale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964.

S. SATTA, voce *Giurisdizione (Nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970.

T. SEGRÈ, *La questione di merito come fatto costitutivo della competenza*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretta da E. ALLORIO, I, Torino, 1973.

V. ANDRIOLI, *A proposito di ricorso incidentale condizionato*, in *Riv. dir. proc.*, 1960.

V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1945.

V. ANDRIOLI, *Un caso di carenza «temporanea» di giurisdizione*, in *Foro it.*, 1973, I.

V. COLESANTI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in AA. VV., *Studi in memoria di Carlo Furno*, Milano, 1973.

V. COLESANTI, voce *Eccezione*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989.

V. DENTI, *Intorno alla relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964.

V. DENTI, *L'eccezione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961.

V. DENTI, *L'oralità delle riforme del processo civile*, nel volume *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971.

V. DENTI, *Le ideologie del processo di fronte al problema sociale*, nel volume *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971.

V. DENTI, *Nostalgie in tema di eccezioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2016.

V. DENTI, *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1968.

V. DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1969.

V. DENTI, voce «Nullità degli atti processuali civili», in *Noviss. Dig.*, XI, Torino, 1956.

V. DENTI, voce «Questioni pregiudiziali», in *Dig. disc. priv. zez. civ.*, XVI, Torino, 1997.

GIURISPRUDENZA

Cass., sez. II, 24 febbraio 1941, n. 448

Cass., sez. III, 23 febbraio 1948, n. 283

Cass., sez. IV, 16 marzo 1964, n. 595

Cass., sez. II, 15 ottobre 1976, n. 3469

Cass., sez. II, 16 febbraio 1981, n. 1438

Cass., sez. I, 18 aprile 1983, n. 2651

Cass., sez. III, 20 agosto 1983, n. 5432

Cass., sez. lav., 2 dicembre 1983, n. 7228

Cass., sez. II, 30 marzo 1984, n. 2101

Cass., sez. I, 22 novembre 1984, n. 6018

Cass., sez. I, 12 febbraio 1985, n. 1176

Corte cost., 15 ottobre 1986, n. 220

Cass., sez. un., 22 marzo 1996, n. 2465

Cass., sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099

Cass., sez. III, 9 agosto 1998, n. 9942

Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388

Cass., sez. un., 10 marzo 2000, n. 58

Cass., 16 maggio 2000, n. 6361

Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761

Cass., sez. un., 17 giugno 2004, n. 11353

Cass., sez. lav., 20 gennaio 2005, n. 775

Cass., sez. un., 20 aprile 2005, n. 8202

Cass., sez. un., 27 luglio 2005, n. 15661

Trib. Vercelli, 9 maggio 2006

Cass., sez. III, 16 maggio 2006, n. 11356

Cass., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916

Cass. civ., sez. lav., 8 gennaio 2007, n. 67

Cass., sez. un., 20 febbraio 2007, n. 3840

Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77

Cass., sez. I, 23 aprile 2008, n. 10545

Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604

Cass., sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 55.

Cass., sez. III, 23 gennaio 2009, n. 1696

Cass., sez. I, 10 giugno 2009, n. 13375

Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4059

Cass., sez. I, 10 gennaio 2011, n. 371

Cass., sez. trib. 16 maggio 2012, n. 7663

Cass., sez. un., 4 settembre 2012 n. 14828

Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223

Cass., sez. VI, 19 settembre 2013, n. 21507

Cass., sez. lav., Sentenza 7 aprile 2014, n. 12002

Cass., sez. un., 8 maggio 2014, n. 9936

Cass., sez. VI, 28 maggio 2014, n. 12002

Cass., sez. un., 14 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243

Cons. st., Ad. Plen. 13 aprile 2015, n. 5.

Cass., sez. un., 19 aprile 2016, n. 7700

Cass., sez. un., 12 maggio 2017, n. 11799

Cass., sez. II, 27 luglio 2017, n. 18618

Cass., sez. I, 12 novembre 2018, n. 28995

Cass., sez. trib., 21 novembre 2018, n. 30100

Cass., sez. trib., 9 gennaio 2019, n. 363

Cass. (ord.), 31 gennaio 2019, n. 2861

Cass. Sez. lav., 8 febbraio 2019, n. 2813

Cass., sez. un., 21 marzo 2019, n. 7940

Cass., sez. II, 18 aprile 2019, n. 10839

Cass., sez. III, 23 maggio 2019, n. 13952

Cass., sez. lav., 26 settembre 2019, n. 24093

Cass., sez. VI, 26 novembre 2019, n. 30745

Cass., sez. VI, 16 gennaio 2020, n. 800

Cass., sez. VI; 12 marzo 2020, n. 7055

Cass. sez. lav., 20 maggio 2020, n. 9309

Cass., sez. II, 29 settembre 2020, n. 20555

Cass., sez. III, 10 marzo 2021, n. 6762

Cass., sez. II, 16 luglio 2021, n. 20320

Corte cost., 28 ottobre 2021, n. 202

Cass., sez. lav., 21 dicembre 2021, n. 41019

Cass., sez. II, 6 maggio 2022, n. 14404

Cass., sez. trib., 09 settembre 2022, n. 26634

Corte giust. trib., (Caltanissetta), sez. I, 20 dicembre 2022, n. 679

Cass., sez. un., 29 maggio 2023, n. 14939

Cons. di Stato, sez. VII, 25 agosto 2023, n. 7962

Cass., sez. III, 3 novembre 2023, n. 30507

Cass., sez. II, 9 gennaio 2024, n. 693

Cass., sez. III, 2 febbraio 2024, n. 3134

Corte giust. Trib. (Milano), 22 marzo 2024, n. 890

Trib. Massa, 3 aprile 2024

Corte Giustizia Trib. I grado Roma, sez. XXV, 4 aprile 2024, n.4487

Corte Giustizia Trib. I grado Siracusa sez. V, 24 aprile 2024, n.1020

Cass., sez. III, 2 agosto 2024, n. 21859

Trib. S. Maria Capua V., sez. IV, 22 agosto 2024, n.3131

Cons. St., sez. IV, 10 settembre 2024, n. 7501

Corte Giustizia Trib. II grado Roma, (Lazio) sez. XVI, 09 ottobre 2024, n.6017