
INDICE SOMMARIO

Prefazione XLIII

TITOLO IV: DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

CAPO I: DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 2907 (*Attività giurisdizionale*)

PARTE PRIMA: IL SISTEMA DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

Sezione Prima: *I rapporti tra processo e diritto sostanziale*

1.	Fondamento della norma nel sistema delle tutele dei diritti	7
1.1.	La difesa dei diritti nello stato moderno si realizza, in via concorrente e non esclusiva, mediante il processo	7
1.2.	Il diritto processuale civile è solo funzionale a garantire, nel sistema, la difesa dei diritti, quale che si è formato storicamente, separandosi dagli strumenti del diritto privato	11
1.3.	La <i>Tutela giurisdizionale dei diritti</i> nello stato costituzionale (art. 24 cost.) è, pertanto, solo una parte, per quanto preponderante, della <i>Tutela dei diritti</i>	14
1.4.	Il principio della correlazione tra <i>Tutela giurisdizionale dei diritti</i> e domanda di parte si concretizza nella strumentalità del processo e, mediante l'autonomia di questa esperienza, si ha la garanzia della tutela del diritto sostanziale	18
1.5.	Si pone, di conseguenza, il problema della possibile individuazione di una norma <i>strumentale</i> sulla produzione giuridica e si dimostra la legittimità di tale categoria, pertanto, della possibilità di configurare posizioni soggettive strumentali	22

1.6.	Si possono, quindi, individuare i destinatari delle norme giuridiche: nell'ordinamento vigente, per l'attuale stato costituzionale, essi sono non solo gli organi dello stato, ma anche i privati (in critica alla nota tesi di Allorio)	25
1.7.	Le parti, in quanto hanno un limitato spazio di agire in autotutela, esercitano un potere con cui attivano la funzione giurisdizionale, mediante un atto normativo, la domanda giudiziale	32
1.8.	Si coglie, pertanto, il significato degli artt. 2907 c.c. e 99 c.p.c. in relazione anche al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (<i>rinvio</i>)	41
1.9.	La domanda giudiziale e i suoi rapporti con la situazione soggettiva dedotta	44
1.10.	Premesse in tema di oggetto del processo e domanda giudiziale: si delinea una prima critica alle tesi che impostano il tema in relazione all'azione o alla pretesa	49
2.	I rapporti tra diritto sostanziale e processo	52
2.1.	Le relazioni tra il principio della domanda e le strutture processuali: le diverse esperienze circa i rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice. Il loro contemperamento nell'attuale stato costituzionale	52
2.2.	Il principio del contraddittorio come strumento d'equilibrio tra poteri del giudice e autonomia delle parti	55
2.3.	Il fondamento del principio dispositivo deve essere colto, non nel potere di disposizione delle parti sul diritto, quanto nella necessità di garantire l'indipendenza del giudice, come dimostrato da Liebman	59
2.4.	Il <i>principio della domanda</i> si correla all'atto introduttivo del processo, la cui dinamica interna è poi regolata, tendenzialmente, dal diverso <i>principio dispositivo</i> . Dalla domanda consegue il dovere decisorio del giudice, al quale non può essere demandato un giudizio di meritevolezza della tutela richiesta	62
2.5.	In quanto alla tutela dei diritti si procede su domanda, si pone il problema di verificare se l'oggetto del processo possa assumere latitudine diversa, per volontà di parte o di legge, rispetto a ciò che è delineato dal legislatore sostanziale. Invero, spetta al diritto processuale definire la portata dell'oggetto del processo. In particolare: <i>a</i>) si esclude che vi siano norme processuali (per es. sulla competenza) che restringano l'oggetto del processo rispetto al diritto sostanziale	64
2.6.	(<i>segue</i>): <i>b</i>) Si esclude pure che una limitazione dell'oggetto possa conseguire all'esercizio di un potere delle parti. Pertanto: <i>b.1</i>) non si ammette una segmentazione di un'unica situazione soggettiva (il c.d. problema del <i>frazionamento del credito</i>); <i>b.2</i>) si esclude anche la configurabilità di una limitazione della cognizione del giudice ad alcuni solo dei profili del diritto . . .	73
2.7.	La struttura tecnica del procedimento ha sempre influenzato il tema dell'oggetto del processo (si pensi al <i>principio di eventua-</i>	

	<i>lità</i>): questo elemento senza dubbio incide sulla deduzione in giudizio delle situazioni soggettive, come provano le teorie della sostanziazione e dell'individuazione. Nondimeno, le recenti evoluzioni dell'ordinamento processuale, verso un procedimento caratterizzato da rigide preclusioni, non mutano l'essenza dell'oggetto del processo, che è sempre il diritto dedotto, mai la singola questione o <i>Rechtsfrage</i>	88
3.	Principio della domanda di parte: diritto sostanziale e processo nella loro formazione storica	95
3.1.	Il principio della domanda esprime una conquista fondamentale per lo stato di diritto e, ormai, è divenuto generale per la giurisdizione, anche per quella che incide su interessi legittimi . . .	95
3.2.	Si approfondisce la portata del principio con riguardo ai finitimi (e spesso sovrapposti) principi dispositivo e inquisitorio, quali elaborati dalla <i>Maximentheorie</i> , la quale rappresenta pur sempre un primo tentativo per razionalizzare l'autonomia dell'esperienza processuale. Si evidenziano i presupposti in base ai quali il principio dispositivo viene costruito come emanazione della titolarità del diritto sostanziale	98
3.3.	Le ragioni del superamento di tale concezione si trovano nella acquisita consapevolezza della giurisdizione come attuazione dell'ordinamento: sarà la teoria bülowiana sul rapporto processuale a conquistare definitivamente l'autonomia del processo, nel contempo si consolida definitivamente la concezione asimmetrica del processo, con la quale si supera quella paritaria (isonomica) che si esprimeva l' <i>ordo iudiciarius</i>	102
3.4.	Il nuovo assetto dei rapporti tra diritto soggettivo e processo s'impone nelle codificazioni a muovere dal codice napoleonico, con il quale si ridefinisce il sistema stesso della giurisdizione .	107
3.5.	Ne consegue la necessità di superare la limitata prospettiva che vede nel principio dispositivo un profilo eminentemente tecnico: invero, tale tesi, come soprattutto prospettata da Carnacini, rimane ancora troppo legata all'idea che l'agire in giudizio sia un modo di disporre del diritto e non è in grado di evidenziare la valenza fortemente politica di ogni opzione, soprattutto delle scelte operate dalle codificazioni ottocentesche	108
3.6.	L'acquisita autonomia del processo non consente di vedere nella domanda giudiziale una forma di disposizione del diritto, del resto nel presente il diritto privato ha assunto anche un significativo ruolo di tutela per valori generali, che vanno al di là dell'interesse del singolo. Questo spiega perché l'art. 2907 c.c. trovi applicazione sia per situazioni disponibili che indisponibili . .	112
4.	Principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato	114
4.1.	Il principio della domanda si lega a quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Sono strutturalmente due principi autonomi, ma gli ordinamenti moderni tendono ad affiancarli .	114

4.2.	Da questo consegue che diverse possono essere le modalità con cui la regola si esprime: si prospettano varie possibilità, con riguardo alla norma, agli effetti, ai fatti	119
4.3.	Il diritto positivo bilancia (e limita) tale principio con il principio della soggezione del giudice alla legge in tema d'individuazione e interpretazione della norma applicabile. Il vincolo opera appieno con riferimento agli effetti postulati, ma non parimenti con riferimento ai fatti, sempre nel limite del divieto di scienza privata del giudice	120
4.4.	La relazione tra il principio in esame e la pronuncia del giudice.	127
5.	Diritto soggettivo e predeterminazione legale delle tutele giurisdizionali	129
5.1.	Il problema della predeterminazione delle forme di tutela processuale alla luce dell'impostazione chiovendiana, al fine di assicurare l'attuazione della legge	129
5.2.	La necessità di assicurare l'aspirazione all'attuazione della legge, quindi al conseguimento delle utilità sostanziali, nel rispetto delle libertà individuali alla luce del principio di legalità. Critica alla tesi dell'atipicità della tutela specifica nonché della sua 'preminenza' funzionale	132
6.	L'azione nell'attualità: premesse teoriche	138
6.1.	Premessa al tema dell'azione	138
6.2.	L'esercizio della funzione giurisdizionale è condizionato all'esercizio del potere, come evidenziato da Pekelis	139
6.3.	Il tradizionale dibattito sull' <i>actio</i> , nella polemica tra Windscheid e Muther, e il suo significato storico-sistematico: l'azione come ultimo baluardo contro il totalizzante impossessamento dello stato del diritto privato, ormai scemato a <i>diritto per i privati</i>	140
6.4.	L'attualità del tema dell'azione e valore che esso esprime a tutela dell'individuo contro lo stato	145
6.5.	Del resto, nel dopoguerra, la dottrina più attenta (Liebman, Garbagnati) ha avuto modo di recuperare appieno la centralità del tema e i valori che in esso si richiamano, quali poi assunti dalla stessa Costituzione	148
6.6.	Ne consegue che il profilo particolare e 'tecnico' del contenuto dell'azione, quale potere a ottenere una decisione nel merito, nel concreto esprime la piena riaffermazione di quei valori che sono sottesi all'art. 24 cost. e che si esprimono nel bisogno d'assicurare una tutela giurisdizionale alle posizioni giuridiche soggettive	152
7.	Il convenuto e la bilateralità dell'azione: l'eccezione e la domanda riconvenzionale	157
7.1.	La struttura bilaterale dell'azione e il problema della tutela del convenuto: premesse	157

7.2.1.	La tesi secondo la quale il convenuto proporrebbe una propria azione d'accertamento negativo della pretesa avversaria, come proverebbe l'art. 306 c.p.c. Essa è strettamente legata all'idea di azione in senso concreto . . .	159
7.2.2.	Critica: la costruzione appare un'evidente finzione, in quanto è dalla struttura essenzialmente bilaterale dell'azione che gemmano i poteri endoprocessuali del convenuto e l'art. 306 c.p.c. può certo avere una diversa (e più piana) lettura	160
7.3.	Il problema delle eccezioni nei procedimenti con una cadenza sempre più caratterizzata da progressive e rigide preclusioni .	164
7.4.1.	La nozione di eccezione nel quadro delle difese del convenuto e la sua natura prettamente processuale . .	166
7.4.2.	L'autonomia dell'eccezione anche in relazione a convergenti (ma del tutto distinti, sul piano processuale) poteri d'azione	171
7.5.1.	Il problema — non risolto dall'art. 112 c.p.c. — del rilievo d'ufficio dell'eccezione e le conseguenti divergenze interpretative	173
7.5.2.	Si ritiene che il principio generale sia quello della rilevabilità d'ufficio delle eccezioni di merito, in quanto appare la soluzione più coerente con le linee generali del sistema	177
7.6.	Il problema delle eccezioni relative a poteri esercitabili anche in via d'azione ed effetti sul rapporto	180
7.7.	L'eccezione di nullità: problema della sua qualificazione quale eccezione in senso proprio o mera difesa e regime procedimentale. Anche per questa eccezione si pone la questione della determinazione degli effetti sul rapporto sottostante: il regime si differenzia in base al contenuto dell'azione proposta	185
7.8.	Brevi cenni sulla domanda riconvenzionale	190
8.	Limiti al principio della domanda	191
8.1.	Ipotesi in cui l'ordinamento amplia il potere di attivazione della funzione, riconoscendolo al pubblico ministero e allo stesso giudice. Il problema della compatibilità, per tali situazioni, con i principi costituzionali in tema di giurisdizione	191
8.2.	La questione si pone soprattutto per le ipotesi di c.d. <i>giurisdizione senza azione</i> , in cui il potere spetta allo stesso giudice. La tendenziale residualità di tali ipotesi	195
8.3.	Fattispecie ulteriori d'ampliamento dell'oggetto del processo imposto dalla legge per ragioni endoprocessuali	196
9.	La tutela giurisdizionale dei diritti, nell'interesse delle categorie professionali	197
9.1.	Il secondo comma dell'art. 2907 c.c. Il problema della sua attuale vigenza	197

9.2.	Una lettura attualizzatrice della norma e il potere di azione delle associazioni sindacali nel contesto dei principi costituzionali	198
9.3.	L'azione degli enti collettivi e, in particolare, l'azione delle associazioni dei consumatori di cui all'art. 139. cod. consumo	201

Sezione Seconda: *Le strutture processuali e la tutela giurisdizionale*

1.	I profili strutturali della tutela giurisdizionale: il contraddittorio nella dinamica del procedimento	205
1.1.	Dall'azione al processo: la tutela giurisdizionale e le forme procedurali	205
1.2.	L'azione, quale potere di condizionamento per l'esercizio della funzione, postula un effettivo contraddittorio come elemento che assicura la formazione del provvedimento, che altrimenti sarebbe solo espressione della forza pura	206
1.3.	Il significato ricostruttivo del principio, già immanente nel sistema, recepito dall'art. 101, secondo comma, c.p.c., in base al quale si ha la conferma che è proprio il contraddittorio a legittimare l'esercizio del potere nel concreto. Questo impone, sul piano interpretativo, una lettura estensiva della portata applicativa della norma, in critica a tutte le vane resistenze pur diffuse in dottrina	209
1.4.	La stretta relazione, nella dinamica procedimentale, con il principio <i>iura novit curia</i> , principio questo che si legittima proprio in ragione del costante controllo dialettico che si realizza nel processo	218
2.	La giurisdizione e la questione della sua individuazione	225
2.1.	Il tema della giurisdizione nel presente: la relazione tra tutela dei diritti e giurisdizione alla luce dell'art. 2907 c.c	225
2.2.	Il contenuto precipuo della giurisdizione nell'attuale assetto ordinamentale e lo stretto collegamento tra tutela dei diritti e questa funzione dello stato	229
2.3.	La caratteristica della giurisdizione sul piano degli effetti, e in particolare la sua relazione strutturale con il giudicato, non possono non confrontarsi con le specifiche opzioni del diritto positivo	233
2.4.	Il valore "giurisdizione" nell'attuale sistema costituzionale e implicazioni sul piano applicativo	236
3.	Tutela giurisdizionale dei diritti e giudicato	238
3.1.	Il tema della <i>Tutela giurisdizionale dei diritti</i> impone il confronto con il giudicato come garanzia ultima per le situazioni giuridiche soggettive	238
3.2.	Critica alle (ormai vecchiotte) tesi che vogliono liberare la tutela giurisdizionale dal giogo formalistico del giudicato, facendo apostolato per una tutela celere ed efficace, più moderna	

	e corrispondente ai bisogni del presente. Ma è questa una fallace prospettiva	239
3.3.	La lezione di Augusto Cerino-Canova sulla tutela costituzionale del giudicato, in riferimento al settimo comma dell'art. 111 cost. Si conferma il valore di tale lettura e sua permanente validità, pur nella necessità di un completamento	243
3.4.	La crisi del sistema codicistico e l'idea che la soluzione possa essere trovata nella frammentazione del giudicato	247
3.5.	Il grave significato che si correla al voluto superamento del giudicato: si allenta ogni tutela del cittadino, il tutto viene sostituito dal vorace potere dell'ordinamento che non dispensa ormai più soluzioni stabili, certe, ma tutto soggiace ad una volontà amorfa sempre in mutamento	248
3.6.	Il fondamento del giudicato nel sistema della <i>Tutela dei diritti</i> : è proprio il potere d'azione, come costruito dall'art. 24 cost., a richiedere, per realizzarsi effettivamente, un accertamento stabile e definitivo. Senza giudicato non vi è piena tutela del diritto soggettivo, non c'è azione, solo istanza	251
3.7.	La norma costituzionale delinea un principio, non detta una disciplina. Ne consegue che la stabilità richiesta per il provvedimento si dovrà esprimere nei termini di quello che tradizionalmente definisce il giudicato materiale	258
4.	Il problema della tutela d'equità, della volontaria giurisdizione e dell'arbitrato	262
4.1.	Profili particolari che presenta la giurisdizione in certe sue (discusse) manifestazioni	262
4.2.	Il valore della giurisdizione d' <i>equità</i> nel presente e il bisogno di superare l'algida astrattezza della norma, almeno in alcune situazioni. Le specificità del giudizio d'equità e la sua piena riconducibilità alla giurisdizione in senso proprio	263
4.3.	La <i>giurisdizione volontaria</i> quale gestione d'interessi, non accertamento di diritti e il suo esprimersi nel procedimento camerale. Le ragioni per l'opzione a favore delle forme giurisdizionali	268
4.4.	L' <i>arbitrato</i> e il suo rapporto con la giurisdizione. Si passa dalla struttura procedimentale alla espressione della funzione giurisdizionale in senso proprio, quale caratteristica degli ordinamenti statali contemporanei	276
5.	L'esercizio della funzione giurisdizionale nella diversità delle forme procedimentali	284
5.1.	Il problema della relazione tra domanda giudiziale, quale istanza di giustizia, e forme procedimentali	284
5.2.	Il processo ordinario di cognizione, nel quadro della decodificazione, a fronte dei bisogni di effettività della tutela. Si cercano nuove vie, espresse in forme nuove di tutela	285
5.3.	La legittimità di una tutela c.d. <i>sommatoria</i> , sostitutiva del processo ordinario: presupposti e fondamento	289

5.4.	Il <i>procedimento camerale</i> per la tutela dei diritti: ambito e limiti di applicazione. La necessità di considerare sempre la tutela del diritto soggettivo in relazione al giudicato	293
6.	Conciliazione e mediazione	297
6.1.	Il problema della compatibilità costituzionale delle forme sostitutive della giurisdizione, quali conciliazione e mediazione, al fine di giungere comunque alla composizione della lite. Inquadramento generale	297
6.2.	La conciliazione all'interno del rapporto tra autonomia negoziale e processo. Essa opera sul piano degli effetti negoziali e l'atto conclusivo sarà assoggettato al regime delle impugnative negoziali	299
6.3.	In quanto la conciliazione opera sul piano negoziale, non si avrà un accertamento del diritto e il processo si deve concludere con una decisione in rito di <i>absolutio ab instantia</i>	302
6.4.	Il problema della mediazione e della sua funzione all'interno del sistema. In essa si esprime un bisogno di <i>Tutela dei diritti</i> che — come si è già osservato — non si realizza nella <i>Tutela giurisdizionale</i> degli stessi. Diverse tipologie di mediazione e la loro generale funzione	304
6.5.	La mediazione quale strumento con cui si ha una forma di autocomposizione della lite, con effetti che operano sul piano negoziale	311
6.6.	La (assai discussa) compatibilità costituzionale della mediazione imposta dal legislatore si giustifica laddove questo strumento non miri a conseguire una pura riduzione delle liti, ma piuttosto a consentire alle parti di definire un assetto dei loro interessi, mediante una forma di autocomposizione, che assicura un risultato comunque diverso rispetto alla tutela giurisdizionale	314
6.7.	Gli effetti della mediazione. Breve sintesi alla luce del diritto positivo	319
7.	Il <i>Konventionalprozess</i> e poteri dispositivi delle parti	321
7.1.	Il problema dell'autonomia delle parti nel processo, alla luce della tradizione francese che tende ad escluderne (o a ridurre al minimo) ogni spazio. Del resto, tale acritica posizione ben s'inquadrava nella <i>nouvelle vague</i> pubblicistica che s'impose nel xx secolo nella scienza processuale. Così ad una precisa scelta di politica del diritto compiuta con la codificazione napoleonica si riesce a dare anche una legittimazione sul piano concettuale	321
7.2.	Le varie critiche che si sono prospettate, soprattutto nella dottrina tedesca, tendono ad evidenziare gli spazi che l'ordinamento processuale comunque riconosce alle parti, sicché si è giunti a prospettare il principio per il quale, anche nella disciplina delle forme, <i>in dubio pro libertate</i> . Sul piano sistematico tale soluzione si giustifica in quanto si è già dimostrato come il	

	diritto processuale civile concorra con le norme del diritto privato alla tutela dei diritti, sicché vi è una concorrenza funzionale	326
7.3.	La valutazione generale è confermata dall'analisi specifica delle varie situazioni in cui la legge processuale riconosce uno spazio all'autonomia delle parti nel determinare la dinamica del processo	329
8.	La c.d. giurisdizione condizionata	335
8.1.	La questione della compatibilità costituzionale delle ipotesi in cui il legislatore condiziona l'esercizio della giurisdizione, si risolve nella consapevolezza che quel condizionamento deve giustificarsi in ragione di necessità (mediate o immediate) che si correlano alla pratica attuazione della giustizia	335
8.2.	Tale soluzione trova il sostanziale avallo della Corte di giustizia dell'Unione Europea, espresso con riferimento al tentativo obbligatorio di conciliazione	339
9.	Giurisdizione e autorità indipendenti	340
9.1.	Il fenomeno sempre più diffuso delle autorità indipendenti che vengono ad assumere anche funzioni sostanzialmente giurisdizionali. Si assiste ad un ulteriore episodio di trasformazione della giurisdizione negli stati contemporanei	340
9.2.	La questione, quindi, della funzione esercitata deve essere affrontata senza dogmatismi concettuali, preoccupati piuttosto delle garanzie da assicurare a coloro che ne sono coinvolti e che subiscono gli effetti dell'agire delle autorità indipendenti . . .	344
9.3.	Una soluzione ragionevole di compromesso deve essere trovata nell'assicurare in questi procedimenti le garanzie richieste dall'art. 6 CEDU per la giurisdizione in senso stretto, data la evidente vicinanza funzionale	347
10.	L'abuso del processo?	349
10.1.	Il problema dell'abuso del diritto si prospetta anche con riguardo al processo. Invero, l'esperienza processuale presenta caratteristiche sue proprie, che non permettono facilmente di mutuare le soluzioni proposte dal diritto sostanziale. Di abuso si può parlare solo in termini descrittivi per una condotta che esprime un'utilizzazione alterata dello schema formale	349
10.2.	Quindi, l'abuso non esprime una categoria concettuale autonoma, ma solo fattispecie particolari riconducibili all'illecito. Il fondamento del divieto di abuso del processo non può essere trovato, con riferimento all'esercizio dei singoli poteri, nell'interesse ad agire previsto dall'art. 100 c.p.c.	354
10.3.	Si compiono alcune valutazioni analitiche: <i>a)</i> la teoria dell'abuso non può servire per scardinare il sistema dell'azione, come delineato dall'art. 24 cost.; <i>b)</i> con riferimento ai singoli poteri processuali, il limite all'abuso dovrà essere reperito nella coerente applicazione delle norme che regolano le spese processuali, nonché la responsabilità aggravata	356

PARTE SECONDA: LE TUTELE DEL PROCESSO CIVILE NELLA TEORIA DELL'AZIONE

Sezione Prima: *La domanda giudiziale*

- | | | |
|------|--|-----|
| 1. | Operatività del principio della domanda | 363 |
| 1.1. | Il tema dell'azione nel concreto del suo esercizio si lega strettamente a quello della domanda giudiziale. Si pone il problema dell'identificazione della domanda e della definizione di quegli elementi che sono necessari, ma sufficienti, per distinguerla da ogni altra | 363 |
| 1.2. | Il tema è centrale e attorno ad esso ruotano molti degli istituti del processo: la domanda individua l'oggetto del processo e pertanto, in ragione del principio sancito dall'art. 112 c.p.c., anche l'oggetto del giudicato | 366 |
| 1.3. | Contro questa tradizionale posizione sono state proposte varie critiche, che tuttavia non si possono condividere. <i>a)</i> Non è accettabile l'idea che il processo s'incentrerebbe sulla pretesa esecutiva, la quale sola determinerebbe l'oggetto del processo (Tavormina); invero, l'autonomia strutturale e funzionale della cognizione dimostra come la tesi non possa essere accolta. <i>b)</i> Neppure condivisibile è la critica che vorrebbe evidenziare la staticità dell'impostazione tradizionale, inconciliabile con la dinamicità del processo (Montesano): che la domanda possa subire mutamenti nel corso del giudizio, non esclude certo la centralità della prospettazione del diritto in essa compiuta dall'attore | 369 |
| 1.4. | La domanda non è mera rappresentazione di fatti o invocazione di tutela, non ha natura dichiarativo-testimoniale, ma è affermazione di un diritto soggettivo, di una posizione giuridica sostanziale, con le responsabilità che ne derivano | 374 |
| 1.5. | Si svolgono alcune precisazioni sul tema: <i>a)</i> il tema si correla solo all'atto iniziale del processo; <i>b)</i> la domanda mira alla decisione sul merito, i presupposti o condizioni dell'azione sono valutati dal giudice in base ai poteri che la legge gli riconosce; <i>c)</i> l'eccezione del convenuto non incide (di norma) sull'oggetto del processo e, quindi, sul giudicato | 377 |
| 1.6. | Il problema del rapporto tra domanda e allegazione dei fatti. Si respinge l'idea (Cappelletti) per la quale l'allegazione sarebbe, parimenti alla domanda, espressione del potere dispositivo della parte: invero, i fatti non sono oggetto di un potere di disposizione, hanno solo un rilievo strumentale e non sono funzionali alla identificazione della domanda, se non in termini limitati, che si correlano anche ai presupposti teorici che si accolgono | 379 |
| 1.7. | Alcune precisazioni sempre in tema di deduzione dei fatti in giudizio: nel diritto sostanziale si muove dal fatto e, in relazione alla norma, si assume il diritto soggettivo, mentre nel processo, | |

	all'inverso, si muove dall'affermazione del diritto e in relazione a questa si assumono i fatti potenzialmente rilevanti. Il fatto, peraltro, è recepito non quale fattispecie legale, ma quale mero fatto-accadimento della vita, che prescinde dalla fattispecie legale, in quanto è alla domanda che spetta l'affermazione del diritto e i fatti, nel processo, sono solo strumentali alla fondatezza	384
1.8.	È in base all'affermazione del diritto che s'individuano sia i fatti rilevanti sia la fattispecie normativa di riferimento. Critica alla tesi di Menchini: invero, bisogna tenere distinti i piani che attengono l'uno alla affermazione del diritto, l'altro alla decisione di merito, nella quale il giudice potrà compiere quell'opera di riqualificazione della fattispecie che l'ordinamento gli consente, in ragione del principio <i>iura novit curia</i>	388
2.	L'identificazione della domanda	392
2.1.1.	Premesse al tema, con riferimento alla sua permanente attualità	392
2.1.2.	La teoria dello <i>Streitgegenstand</i> nasce e si sviluppa nella dottrina germanica in piena simbiosi con il concetto di <i>Anspruch</i> elaborato da Windscheid, ma a seguito dell'acquisita autonomia del diritto processuale entra in crisi la corrispondenza dei due concetti	393
2.1.3.	In questa direzione, quindi, la prima reazione è quella di elaborare una nozione processuale di pretesa. Nello sviluppo successivo, emerge la contrapposizione tra c.d. <i>Zweigliedrigetheorie</i> , per la quale elementi identificatori della domanda, oltre ai soggetti, sarebbero il fatto costitutivo e la richiesta di provvedimento, e la c.d. <i>Eingliedrigetheorie</i> , ove solo la richiesta di provvedimento identificherebbe la domanda. Critiche	398
2.1.4.	Valutazione generale del percorso della dottrina tedesca, con riferimento anche alle più recenti inclinazioni c.d. <i>neosostazialiste</i> , dalle quali si coglie l'accentuato interesse per riaffermare una connessione forte tra processo e diritto sostanziale	403
2.2.1.	L'atteggiamento critico spesso diffuso nella dottrina italiana non può celare la vicinanza delle questioni affrontate e delle soluzioni proposte	405
2.2.2.	Invero, i risultati raggiunti sono molto più vicini di quanto possa sembrare ad una lettura superficiale, soprattutto dopo lo sforzo ricostruttivo operato da Cerino-Canova. Permane comune il dubbio sul ruolo che assume il fatto costitutivo	407
2.3.1.	Alcune considerazioni preliminari. Oggetto del processo non può essere <i>il diritto affermato</i> , neppure l'oggetto può essere individuato nell' <i>affermazione di un diritto</i> o nella <i>richiesta di un provvedimento</i> , momenti questi importanti ma solo strumentali	409
2.3.2.	Invero, definire il diritto soggettivo come oggetto del processo appare ancora legato all'idea del processo come rapporto giu-	

	ridico: invero, più correttamente, si deve dire che oggetto del processo è una <i>questione circa l'esistenza o l'inesistenza di una situazione giuridica soggettiva</i>	411
2.3.3.	I fatti entrano nel processo in funzione del diritto dedotto (come evidenziato da Lent), pertanto è in base all'affermazione della situazione giuridica soggettiva che si isolano i fatti rilevanti e che questi si distinguono nel continuo fluire degli eventi della vita. Ne consegue che non è più accettabile l'idea di un processo fondato sul principio da <i>mihi factum dabo tibi ius</i> , sebbene gli ordinamenti moderni consentano al giudice di individuare la fattispecie giuridica, senza essere vincolato alla prospettazione delle parti	414
2.3.4.	Il giudice, dunque, può qualificare diversamente la fattispecie, purché sempre il medesimo sia l'effetto accertato, il diritto tutelato e con esso il bene della vita perseguito e attivato il contraddittorio ai sensi del secondo comma dell'art. 101 c.p.c. . .	418
2.4.1.	Il tema dell'identificazione della domanda richiede, prima di essere affrontato, che si esaminino due profili, oggetto di discussione. Il primo: si conferma l'idea per la quale un soggetto non può essere, nello stesso periodo di tempo, proprietario per più di una volta della stessa cosa (critica al c.d. <i>concorso di titoli</i>)	420
2.4.2.	Il secondo: si contesta, infondatamente, che quando si fa valere un diritto reale, la domanda comporti l'inclusione nel giudizio di tutti i potenziali titoli. In questa prospettiva, quindi, non si può superare la distinzione tra domande <i>auto-</i> ed <i>eterodeterminate</i> , non si pone nemmeno un problema di tutela del convenuto e di parità delle armi	428
2.4.3.	In sintesi, si osserva che la tesi ora criticata sembra legata ancora ai profili essenziali della teoria della sostanziazione, definitivamente abbandonata dagli ordinamenti moderni, come dimostrato nella nostra dottrina soprattutto da Augusto Cerino-Canova	435
2.5.1.	Introduzione al problema dell'identificazione nei sistemi non più fondati sull' <i>actio</i> , ma sul diritto soggettivo e sul principio dell'atipicità dell'azione, pertanto la domanda si struttura attorno al diritto affermato e di cui si chiede l'accertamento . .	436
2.5.2.	Il ruolo dei soggetti nell'identificazione si relaziona ai soggetti della situazione giuridica soggettiva, sebbene vi possano essere ipotesi di divaricazione (es. la sostituzione processuale). Brevi cenni al problema dei diritti reali nel processo e del trasferimento del diritto	439
2.5.3.	Il ruolo del c.d. <i>petitum</i> mediato, il bene della vita, e immediato, il tipo di provvedimento richiesto. Si evidenziano alcuni profili critici della tesi tradizionale	443
2.5.4.	Le interrelazioni tra <i>petitum</i> e <i>causa petendi</i> evidenziano l'ambiguità della posizione tradizionale circa il ruolo del fatto	

- generatore e il modo d'intenderlo, anche con riferimento al tipo di domanda proposta, come emerge poi dalla tradizione che sottolineava la differenza tra *causa proxima* e *causa remota* . 447
- 2.5.5. Il problema della rilevanza della *causa petendi*: premessa critica e prospettazione della tesi per la quale essa non costituisce un elemento necessario per l'identificazione della domanda (e sua ammissibilità), dato che a tali fini è sufficiente l'affermazione del diritto, mentre quella è rilevante solo ai fini della conclusione dell'affermazione del diritto, quindi per il giudizio di merito 451
- 2.5.6. Lo stato dell'arte nella dottrina italiana e la distinzione tra domande *auto-* ed *eterodeterminate* nella dottrina: in tale ricostruzione si recepisce una distinzione tradizionalmente che risale al diritto comune ed è correlata al diverso contenuto della tutela nelle azioni *in rem* rispetto a quelle *in personam* 453
- 2.5.7. Le *domande autodeterminate* nella dottrina prevalente comprendono i diritti reali di godimento nonché (per quanto sia discusso) anche quelli di garanzia, infine di diritti assoluti e della personalità, quelli di credito ad una prestazione specifica . . . 462
- 2.5.8. Per la tesi prevalente le *domande eterodeterminate* avrebbero ad oggetto diritti di credito ad una prestazione generica. Ma tale lettura può essere oggetto di una rivisitazione, come del resto già in parte è emerso nella dottrina tedesca 465
- 2.5.9. Invero, si avvertono significative divaricazioni da tale tesi: si pensi all'azione di accertamento negativo di crediti, ma soprattutto al diverso contenuto che si attribuisce al fatto generatore e, comunque, al ruolo meramente sussidiario del fatto stesso . 467
- 2.5.10. Il ruolo della causa nell'identificazione della domanda è un problema di diritto positivo, non dogmatico: a) già il diritto romano dimostra come si possano prospettare situazioni in cui l'azione non è identificata dalla *causa petendi* pur avendo ad oggetto il pagamento di una somma di denaro (c.d. *legis actio per condictionem*); b) analoghe situazioni presentava l'*equity* nel diritto inglese; c) nonché, il c.p.c. unitario del 1865 consentiva di agire, per determinate situazioni, in giudizio senza che la domanda fosse identificata dalla *causa petendi*; d) infine, la storia della dZPO conferma il diverso ruolo della *causa petendi* tra ammissibilità-fondatezza e, come evidenziato soprattutto da J. Braun, vi è sempre stata una significativa ambiguità di quel ruolo del fatto generatore a muovere da quanto indicato nei *Motive* della dZPO 472
- 2.5.11. Le ragioni per le quali non si ritiene che il fatto generatore sia elemento necessario ai fini della identificazione della domanda, ossia della sua ammissibilità. Questo vale anche se è pur vero che *saepius deberi potest*: se chi agisce non indica la causa, la domanda è certo ammissibile, ne consegue che il giudicato escluderà ogni rapporto di credito con la controparte in riferi-

	mento ad un preciso momento storico. La legge può richiedere l'indicazione del fatto ma ad un diverso fine	485
2.5.12.	Implicazioni. <i>a)</i> La modifica del fatto non comporta un mutamento della domanda, purché sempre il medesimo sia il diritto: questo è utile soprattutto in quei casi in cui si deduce un diritto di credito, ma per l'attore è difficile preventivamente individuare il fatto generatore; <i>b)</i> il giudicato si correla al diritto non alla causa dedotta	490
2.5.13.	Il problema di valutare se in determinate ipotesi sia necessaria la <i>causa petendi</i> per identificare la domanda: <i>a)</i> per specifiche relazioni intercorrenti tra i soggetti. Esclusione	494
2.5.14.	(<i>Segue</i>): <i>b)</i> Per disposizione di legge. Ipotesi del processo cambiario e altre pur ipotesi immaginabili (si pensi al tema dell'accertamento del rapporto di lavoro). Sono sempre opzioni possibili in astratto, da valutarsi alla luce del diritto positivo .	500
2.5.15.	Considerazioni riassuntive e finali sul ruolo della <i>causa petendi</i> . La sostanziale ambiguità delle disposizioni normative	502
2.5.16.	Una lettura dell'art. 164 c.p.c. come proposta: la diversa funzione tra la prospettazione dei fatti e delle ragioni di diritto. Conseguenze in tema di nullità. Lo scopo della indicazione della causa è solo relativo alle esigenze della trattazione . . .	505
2.5.17.	Significato della esclusione di una espressa sanzione per la nullità conseguente alla omessa sanatoria del vizio attinente alla <i>editio actionis</i> . La lettura funzionale alla luce dei principi sanciti dall'art. 156 c.p.c. e al c.d. raggiungimento dello scopo. La necessità di giungere ad una decisione sul merito, come conferma anche una autorevole tesi con riferimento all'art. 414 c.p.c.	510
2.6.1.	Si torna al problema del ruolo del c.d. <i>petitum</i> immediato per escludere che esso abbia una qualche funzione identificativa della domanda, in quanto la risalente costruzione chiovendiana appare legata a premesse in tema di rapporti tra giudice e legge non più attuali nel presente assetto costituzionale. In fondo, tutte le sentenze sono di accertamento e gli eventuali ulteriori effetti conseguono per legge e non sono certo rimessi alla volontà delle parti	515
2.6.2.	L'esclusione di un ruolo identificatore del <i>petitum</i> immediato presuppone: <i>a)</i> che non sia possibile l'agire per il mero accertamento di un diritto di credito insoddisfatto; <i>b)</i> e neppure per il mero accertamento di un diritto potestativo ad esercizio giudiziale	523
2.7.	Il tema dell'oggetto del processo, nelle sue più recenti evoluzioni, conferma la necessità di superare la prospettiva dell'azione per rivalutare adeguatamente quella del diritto soggettivo e in questo si può notare un significativo riavvicinamento della dottrina processuale al diritto materiale. In questa direzione si conferma il valore più profondo	

	di quella dottrina italiana che ha sempre saldamente mantenuto il rapporto tra diritto soggettivo e oggetto del processo, evitando eccessive astrazioni	531
3.	L'oggetto della tutela	536
3.1.	Il problema della situazione soggettiva deducibile nel processo, nei rapporti tra diritto sostanziale e diritto processuale. Si conferma che spetta al diritto sostanziale definire la situazione soggettiva e al processo recepirla	536
3.2.	È evidente che, in fondo, anche la stessa nozione di diritto soggettivo è sempre una nozione che rileva nel concreto come assunta dal diritto positivo, e non come astrattamente configurata dalla dogmatica. (In nota si esaminano le varie strutture formali del diritto soggettivo nell'ordinamento)	540
3.3.	Si esclude l'idea che siano configurabili "diritti in veste d'azione"	545
3.4.	Implicazioni in tema d'accertamento delle situazioni soggettive ed esclusione dell'accertamento di meri fatti, al di là di eccezionali ipotesi previste dalla legge	546
3.5.	La tendenza dell'ordinamento ad allargare la portata dell'accertamento dal rapporto alle questioni pregiudiziali — le c.d. <i>Vorfragen</i> della dottrina tedesca —	548
3.6.	Alcune precisazioni ulteriori in tema di accertamento dei diritti (e non dei fatti, come pur a volte sembra in apparenza), con specifico riferimento, al c.d. rapporto giuridico fondamentale	550
4.	Concorso di norme, di diritti e di azioni	553
4.1.	Introduzione al tema critico del concorso. Lo stato (assai incerto) della dottrina	553
4.2.	Criticità che emergono a muovere dalla sistemazione di Helwig: la visione operata è ancora troppo legata alla sistematica pandettistica, focalizzata sulla prospettiva dell'azione e non su quella del diritto, come invece deve essere e già ammoniva Carnelutti	555
4.3.	Invero, il <i>concorso di norme</i> come categoria dogmatica non esiste e si lega solo al problema d'interpretare specifici (ambigui) episodi normativi; del resto, di questo era in una certa qual misura consapevole lo stesso Chiovenda. Il tema si riflette poi su quello concorrente del <i>concorso di diritti</i>	557
4.4.	Critica alla tesi prevalente che immagina diritti concorrenti sul piano funzionale, sicché il soddisfacimento dell'uno estinguerrebbe l'altro. In realtà, si è in presenza di situazioni in cui unico è il diritto, pur essendo <i>multipla</i> la fattispecie costitutiva. Si analizzano alcune discusse ipotesi (concorso tra esecuzione in forma specifica e risarcimento danni, tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, tra azione di adempimento e risoluzione, infine tra le diverse azioni edilizie)	561
4.5.1.	Si ha sempre un'unitaria situazione sostanziale, come infatti vengono a sottolineare indirettamente quelle tesi	

	che giungono ad una vicina conclusione per tante situazioni e che dimostrano la (tendenziale) residualità del concorso (si pensi a Menchini)	570
4.5.2.	Tuttavia, anche in queste pur ritenute residuali ipotesi, si ha sempre un unico diritto, per cui si può certo fare a meno della categoria stessa del concorso di diritti. Esame di ulteriori ipotesi (concorso tra pretese alla consegna del bene, tra obbligazione cambiaria e causale, tra pretesa alla restituzione da possesso e proprietà)	571
4.6.	Brevi cenni al c.d. <i>concorso di azioni</i> : in realtà si tratta sempre di un'unica azione, che si può esprimere in diverse forme procedurali	575
5.	Modificazione della domanda	577
5.1.	Il problema alla luce del diritto positivo e l'assai rilevante problema pratico che esso riveste come dimostra una mai stabile giurisprudenza. Ma anche sul punto si deve constatare ancora come il problema abbia risentito dell'erronea impostazione basata sulla classica teoria dell'identificazione dell'azione	577
5.2.	Si analizza la disciplina positiva e la distinzione tra mutamento e precisazione della domanda alla luce delle ultime statuizioni della Cassazione. Invero, anche la materia deve essere analizzata in base alle opzioni del diritto positivo e non a rigide strutture dogmatiche, per superare il principio secondo cui ogni mutamento della domanda è sempre mutamento dell'oggetto del processo	580
5.3.	La giurisprudenza sembra ora aver abbandonato quel rigido formalismo che caratterizzava le posizioni precedenti e muove verso una significativa accentuazione del bene della vita cui si correla la domanda, recuperando in termini adeguati il significato della distinzione, voluta dalla legge, tra modifica e precisazione della domanda, in contrapposizione alla proposizione di una domanda nuova. Si possono, quindi, avere domande <i>diverse</i> per la tutela di un medesimo diritto, questo giustifica una modifica della domanda stessa, ammissibile per il diritto positivo. Conferme dalla comparazione	583
5.4.	Questo si riflette soprattutto sulla disciplina delle domande tradizionalmente definite come <i>eterodeterminate</i> e recepisce — si crede — posizioni già sottese anche nella più autorevole dottrina (Chiovenda, Cerino-Canova). L'art. 1453 c.c. non è norma eccezionale	590
5.5.	Alcune precisazioni sul piano sistematico: la disciplina della modifica in relazione al problema della celerità del procedimento, con riguardo alla tutela del contraddittorio, infine in rapporto al potere dispositivo delle parti. La soluzione proposta non confligge in alcun modo con questi profili	592

5.6.	Le specificità che presenta la tutela costitutiva non impediscono la conferma delle soluzioni prospettate, del resto conformi a quell'indirizzo che ha sempre qualificato le relative domande come autodeterminate	595
6.	Effetti della domanda	598
6.1.	Introduzione al tema degli effetti processuali della domanda e rinvio alla disciplina del procedimento	598
6.2.	Il problema degli effetti c.d. <i>sostanziali</i> a muovere dalla pandettistica e dalla sistemazione operata da Windscheid, alla luce della necessità d'“incrementare le ragioni dell'attore”. La distinzione tra effetti c.d. <i>conservativi</i> ed effetti c.d. <i>attributivi</i>	600
6.3.	La recezione nella sistematica chiovendiana nell'accentuare il profilo processuale secondo il quale s'impone che “la durata del processo non può andare a danno dell'attore che ha ragione”. La fonte di tali effetti	603
6.4.	La classificazione degli effetti in distinte categorie: <i>a)</i> effetti che la domanda produce di per sé; <i>b)</i> effetti prodotti in relazione alla pendenza del processo; <i>c)</i> effetti prodotti dalla fattispecie complessa domanda-sentenza; <i>d)</i> infine, effetti che si manifestano nell'integrare la norma sostanziale che deve essere giudizialmente applicata	606
7.	Vizi della volontà e interpretazione della domanda	610
7.1.	La questione dei vizi della volontà della domanda assunta quale atto normativo: volontarietà dell'atto ed effetti. Si esclude l'applicazione delle norme sui vizi del negozio. L'eventuale vizio non opera sul piano degli effetti dell'atto in quanto tale, ma eventualmente su quello del trattamento endoprocessuale	610
7.2.	La necessità di enucleare regole sull'interpretazione della domanda e la questione se i principi che regolano l'ermeneutica contrattuale siano applicabili per analogia all'atto normativo	614
7.3.	Esclusa la natura di negozio della domanda, si deve muovere dalle specificità del procedimento e del suo connettersi ai singoli atti che lo compongono. Nondimeno, si ritiene che le norme di cui agli artt. 1362 cod. civ. e seg. siano espressione di un regime generale applicabile anche agli atti normativi a contenuto concreto, diversi quindi da quelli a contenuto generale, come la legge	616
7.4.	La teoria della c.d. <i>domanda implicita</i> e sua critica. Ogni straripamento conduce ad un vizio ai sensi dell'art. 112 c.p.c.	619

Sezione Seconda: *Le tipologie di tutela*

1.	Interessi sostanziali e tutele processuali	623
1.1.	La relazione tra tutele processuale e diritti soggettivi si lega inscindibilmente al tipo di crisi che insorge sul piano dei rapporti intersoggettivi. A diversi tipi di lesione consegue una diversa	

	garanzia procedimentale. Esame sintetico, a meri fini descrittivi, delle varie crisi di cooperazioni che possono emergere	623
1.2.	Il significato concreto della strumentalità del processo alla stregua delle tutele in forma specifica e di quelle meramente risarcitorie, tutte funzionali ad assicurare la c.d. effettività della tutela processuale. La c.d. tutela anticipatoria	629
1.3.	In rapporto alla tutela prestata si compie una bipartizione: tra strumenti processuali che non assicurano l'immediata realizzazione del diritto e tutele che, invece, offrono tale realizzazione. Implicazioni sistematiche	634
	Capo I: <i>La tutela mediata del diritto</i>	
2.	L'azione di mero accertamento	640
2.1.	Il contenuto della tutela di mero accertamento e il superamento della tipicità delle azioni	640
2.2.	Essendosi già definito il contenuto dell'azione in relazione al diritto soggettivo, si deve affrontare la questione circa la generale ammissibilità di tale tipo d'azione. Critica alle teorie restrittive e conferma del ruolo di tale azione nel sistema delle tutele	642
2.3.	Il problema conseguente dell'ammissibilità in concreto dell'azione di mero accertamento: le azioni di giattanza e l'interesse ad agire	646
2.4.	Ulteriori precisazioni sull'oggetto di tali azioni	649
3.	L'azione di accertamento negativo	651
3.1.	Il problema della sua ammissibilità in generale: termini del dibattito	651
3.2.	Le articolate ragioni che inducono ad affermare l'atipicità anche di tale azione, alla luce dei principi generali che definiscono il potere d'azione	654
3.3.	Oggetto dell'azione è pur sempre un diritto, di credito soprattutto, e non una mera pretesa di libertà da un vincolo giuridico (tesi di Betti e Tavormina). Questo vale anche per il c.d. accertamento della prescrizione, in cui non si accerta un fatto ma l'inesistenza del rapporto	657
3.4.	Gli effetti dell'accertamento negativo in caso di rigetto: si accoglie la tesi di Chiovenda secondo la quale si avrebbe l'accertamento positivo del rapporto. Analisi delle critiche prospettate: opera un fondamentale principio di semplificazione della fattispecie, alla stregua del c.d. <i>Fehlerkalkül</i> . Il problema del vincolo del giudice alle questioni e alla loro prospettazione in giudizio	659
3.5.	Il tema dell'onere della prova: spetta al convenuto provare il fatto costitutivo messo a fondamento del proprio vanto	665
4.	Azione di nullità e rilievo d'ufficio della nullità	666
4.1.	Le specificità che caratterizzano tale azione e il problema del suo oggetto nelle varie tesi dottrinali	666

4.2.	Si esclude che oggetto di tale azione sia un mero fatto: possibilità in astratto configurabile, ma da non accogliersi alla luce delle coordinate di sistema. Conferme alla luce della comparazione e del § 256 dZPO. Non è qualificabile neppure come <i>Vorfrage</i> . Ragioni storiche della soluzione accolta dal legislatore	669
4.3.	La domanda di nullità come domanda autodeterminata nella dottrina e i conseguenti poteri del giudice	673
4.4.	L'effettivo significato della disciplina della legittimazione	676
5.	L'azione cautelare	677
5.1.	Un rapido richiamo alla funzione della tutela cautelare nell'ordinamento	677
5.2.	La natura strumentale della tutela e la relatività concettuale della distinzione tra misure <i>conservative</i> e <i>anticipatorie</i> . L'autonomia di tale azione rispetto all'azione di cognizione e all'azione esecutiva	678
5.3.	La diversa disciplina processuale delle varie tipologie di cautela e il significato della sua autonomia rispetto al processo di cognizione alla luce delle recenti riforme	682

Capo II: *La tutela immediata del diritto*

6.	L'azione di condanna nel sistema della tutela dell'obbligazione	684
6.1.	La condanna nel sistema delle tutele la sua correlazione all'esecuzione forzata mediante la creazione del titolo esecutivo: posizione del tema	684
6.2.	La tesi classica della correlazione si pone come fulcro centrale dei rapporti tra processo e diritto sostanziale, alla luce delle opzioni compiute dal legislatore, nondimeno non mancano anche nella più autorevole dottrina tentativi di superamento di quella correlazione	686
6.3.	I radicali cambiamenti sociali hanno messo in crisi, senza dubbio, il lineare assetto definito dalla dottrina prevalente, pertanto si spiegano in tentativi operati da più parti di superare il limite funzionale della condanna e si promuove l'idea che questa non sia limitata alle sole situazioni eseguibili coattivamente con il processo esecutivo (Proto Pisani)	690
6.4.	Invero, si ritiene che sia proprio la struttura dell'obbligazione, come delineata dall'art. 1174 cod. civ., e specificamente per il valore che la patrimonialità esprime (<i>nemo ad factum cogi potest</i>), ad imporre che, per una precisa scelta di diritto positivo, la condanna sia funzionalmente collegata all'esecuzione forzata	694
6.5.	Il significato attuale del principio per il quale "il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di ottenere". I limiti costituzionali a tale principio e il bisogno di ponderare la	

	tutela dell'obbligazione con i valori di libertà e dignità della persona	699
6.6.	Il significato attuale delle misure coercitive introdotte dall'art. 614- <i>bis</i> c.p.c.: tale mezzo non induce a superare la correlazione tra condanna ed esecuzione forzata, anzi paradossalmente la rafforza. Rinvio	702
7.	L'azione di condanna in generale	703
7.1.	La condanna e le proposte di superamento della tesi classica. Si conferma come le scelte del legislatore, alla luce dell'art. 1174 c.c., siano diverse	703
7.2.	La discussione sullo specifico contenuto della condanna e sul suo differenziarsi dalle altre forme di tutela. I suoi peculiari effetti e loro sommaria analisi	706
8.	Le forme della condanna	712
8.1.	Forme particolari di condanna per assicurare una più efficace tutela: a) la <i>condanna generica</i> è da intendersi come condanna in senso proprio, presenta dei limiti applicativi che vengono superati da una (discutibile) prassi. L'azione autonoma di condanna generica e la tutela del convenuto. Ipotesi particolari assimilabili	712
8.2.	b) La <i>condanna in futuro</i> pone soprattutto un problema d'ammissibilità: si deve ritenere che le ipotesi tipiche consentano di affermare che sono espressione di un principio generale e che quindi sia possibile almeno una lettura estensiva, come conferma la comparazione con l'Austria	721
8.3.	c) La <i>condanna con riserva delle eccezioni</i> : funzione e limiti. Anche in queste ipotesi è ammissibile un'interpretazione estensiva delle varie ipotesi prospettate dalla legge	727
8.4.1.	d) La c.d. <i>condanna condizionata</i> : contenuto della figura (la differenza dalla c.d. c. <i>subordinata</i>)	734
8.4.2.	Utilizzo improprio del concetto di condizione data la natura di atto vincolato della sentenza. Ragioni funzionali sono sottese al concetto. Le ipotesi di condanna condizionata: chiamata in garanzia, art. 18 Stat. Lav., e art. 2932, secondo comma, c.c. (e art. 614- <i>bis</i> c.p.c.: <i>rinvio</i>)	735
9.	Le misure coercitive	739
9.1.	Il significato dell'introduzione dell'art. 614- <i>bis</i> c.p.c.: le misure coercitive non mirano alla diretta realizzazione dell'obbligazione primaria, ma impulsano il debitore all'adempimento spontaneo. Quindi, la previsione non comporta il superamento del legame tra condanna ed esecuzione	739
9.2.	Il significato sistematico dell'ampliamento della portata delle misure coercitive e la loro estensione anche a obbligazioni fungibili nel contenuto	742
9.3.	La natura delle misure coercitive: si è in presenza di un'interessante ipotesi di condanna condizionale, funzionale — me-	

	diante la minaccia della esecuzione forzata sul patrimonio — a spingere il debitore all'adempimento	744
10.	L'azione costitutiva nel sistema della tutela dei diritti	746
10.1.	Il significato attuale della tutela costitutiva nel contesto della <i>Tutela giurisdizionale dei diritti</i> . Alcuni rilievi generali sul diritto potestativo e sulla funzione di tale azione. Il problema dell'accertamento in tali sentenze. Rinvio all'analisi dell'art. 2908 c.c.	746
10.2.	Le ragioni della tipicità di tale tutela e le diverse tipologie di azioni costitutive, <i>necessarie</i> e non <i>necessarie</i> . La possibilità di un'interpretazione estensiva delle norme che le prevedono . .	754
10.3.	Una rapida, meramente illustrativa, rassegna delle varie ipotesi di azioni costitutive, in senso stretto, modificative ed estintive .	757
10.4.	Lo specifico problema di azioni costitutive fondate sull'autonomia negoziale delle parti: una proposta per giungere ad una ragionevole conclusione positiva	758
10.5.	Il problema dell'oggetto del processo in tali azioni e dell'oggetto dell'accertamento: si dimostra come non sia corretto escludere, per mere ragioni logiche, che oggetto possa essere il diritto potestativo stesso, sebbene esso perda d'efficacia concreta con il prodursi dell'effetto costitutivo. Questo è irrilevante per l'accertamento	760
10.6.	Brevi cenni sugli effetti della sentenza costitutiva. Ammissibilità di un'efficacia provvisoria <i>ex art. 282 c.p.c.</i>	764
11.	La tutela del possesso	765
11.1.	Il problema sostanziale della tutela del possesso e del suo inquadramento sistematico si riflette sulla disciplina processuale, in ragione anche delle diverse concezioni del possesso (Savigny e Jhering) che si sono prospettate in dottrina	765
11.2.	Il possesso, per una precisa scelta di diritto positivo, è una posizione giuridica autonoma e ne consegue che il procedimento possessorio è una forma di cognizione semplificata (certo, non cautelare), che si giustifica sul piano costituzionale in ragione del contenuto stesso della posizione sostanziale . .	768
12.	Azioni di classe	771
12.1.	Il contenuto specifico della tutela: l'azione deduce in giudizio un vero e proprio diritto soggettivo del componente della classe. Il sistema dell' <i>opt-in</i>	771
12.2.	Alcune specificità della disciplina processuale, al fine di semplificare l'accesso alla giustizia per il titolare del diritto	775
	<i>Indice analitico</i>	777

