

INDICE

| | |
|---|-------------|
| | <i>pag.</i> |
| <i>Introduzione. Scopo e ambito dell'indagine</i> | XIII |

CAPITOLO 1

PREMESSA.

L'ACCERTAMENTO DELLA VERITÀ QUALE SCOPO IRRINUNCIABILE DEL PROCESSO. DEFICIT DI VERITÀ E FORMALISMO

| | |
|--|----|
| 1. L'assunto alla base della presente indagine | 1 |
| 2. Accertamento della verità e modelli processuali | 2 |
| 2.1. <i>Segue.</i> a) Il processo come soluzione di conflitti | 3 |
| 2.2. <i>Segue.</i> b) Il processo teso alla realizzazione della giustizia sostanziale | 5 |
| 3. Le esperienze processuali reali a confronto con i modelli astratti: ordinamenti di <i>civil law</i> e sistema delle prove legali; ordinamenti di <i>common law</i> e principio del libero convincimento del giudice | 6 |
| 3.1. <i>Segue.</i> Gli ordinamenti storicamente basati sul c.d. sistema delle prove legali | 6 |
| 3.2. <i>Segue.</i> Gli ordinamenti storicamente basati sul principio del libero convincimento del giudice | 11 |
| 4. Sintesi e prime (parziali) conclusioni | 13 |
| 5. <i>Deficit</i> di verità nell'attuale processo civile italiano | 16 |

CAPITOLO 2

ACCERTAMENTO DELLA VERITÀ E PRECLUSIONI
NEI PROCESSI DI COGNIZIONE PIENA

SEZIONE PRIMA

ORIGINE E FONDAMENTO DEL PRINCIPIO DI PRECLUSIONE

| | |
|--|----|
| 1. Svolgimento del processo e formalismo giuridico | 19 |
| 2. Svolgimento del processo e principio di preclusione | 21 |
| 3. L'origine del principio di preclusione | 22 |
| 4. Le preclusioni oggetto della presente indagine | 26 |
| 5. La preclusione come sanzione processuale | 27 |
| 6. Il fondamento del principio di preclusione. Preclusioni e principio di autoresponsabilità delle parti | 28 |
| 7. L'origine del "sistema delle preclusioni" nel processo civile italiano | 34 |
| 7.1. <i>Segue</i> . I principi ispiratori di un risalente percorso di riforma | 38 |
| 8. <i>Segue</i> . Il codice del 1940 nella sua originaria formulazione | 45 |
| 9. La riforma del 1950 | 47 |
| 10. Riforma e controriforma: alcune considerazioni ad oltre mezzo secolo di distanza | 48 |
| 11. Il "nuovo corso" delle preclusioni: dalla riforma del processo del lavoro alla legge n. 534/1995 | 49 |
| 12. <i>Segue</i> . Rigide preclusioni e contemporanea limitazione dei poteri del giudice: trionfo del formalismo? | 54 |
| 13. <i>Segue</i> . Leggi nn. 353/1990 e 534/1995 | 55 |
| 14. Le ultime riforme: Legge n. 80/2005, legge n. 69/2009 e legge n. 134/2012 | 60 |
| 15. <i>Segue</i> . Cenni al divieto dei <i>nova</i> in appello ed al rapporto tra facoltà difensive delle parti in appello e preclusioni maturate in primo grado | 67 |
| 16. Accertamento della verità e preclusioni: prime conclusioni, <i>de iure con-</i> <i>cedendo</i> | 70 |
| 16.1. Significato e funzione delle preclusioni, alla luce dell'indagine svolta | 70 |
| 16.2. Le preclusioni tra (scarsi) benefici e deficit di verità e giustizia | 71 |

pag.

SEZIONE SECONDA

LE PRECLUSIONI ALLE ATTIVITÀ ASSERTIVE E PROBATORIE
NELL'ATTUALE PROCESSO ORDINARIO DI COGNIZIONE.
ANALISI DELLA DISCIPLINA E SPUNTI RICOSTRUTTIVI

| | |
|--|-----|
| 1. L'oggetto della decadenza per le attività assertive. Preclusioni e allegazione dei fatti | 74 |
| 2. Critica all'interpretazione secondo la quale l'allegazione dei fatti sarebbe direttamente oggetto di decadenza | 76 |
| 3. Critica all'interpretazione secondo la quale l'allegazione dei fatti costitutivi sarebbe oggetto di una decadenza riflessa derivante dalla sostanziazione della domanda | 78 |
| 4. Dubbi sulla teoria secondo la quale l'allegazione dei fatti principali sarebbe preclusa quando preclusa è la formulazione delle domande e delle eccezioni. Per uno spunto ricostruttivo in base al quale l'allegazione del nuovo fatto non è vietata ma questo è (semplicemente) irrilevante. Esclusione nel caso di allegazione di un fatto cui consegue l' <i>emendatio</i> della domanda | 82 |
| 5. Preclusioni alla formulazione di (nuove) domande giudiziali e allegazione dei fatti rilevanti nel processo | 88 |
| 6. La preclusione avente ad oggetto la modificazione della domanda | 90 |
| 7. <i>Segue</i> . La modificazione della domanda conseguente all'allegazione di un nuovo fatto costitutivo del diritto oggetto di causa a confronto con un diverso spunto ricostruttivo | 100 |
| 8. La "precisazione" delle domande e delle eccezioni | 104 |
| 9. Le preclusioni alla formulazione delle eccezioni non rilevabili d'ufficio | 105 |
| 10. <i>Segue</i> . Alcune considerazioni sulla <i>ratio</i> della preclusione alle eccezioni riservate | 109 |
| 11. Le preclusioni istruttorie. Nuovi fatti e rimessione in termini | 111 |
| 12. Le "deroghe" al sistema delle preclusioni per ragioni di contraddittorio tra punti fermi e dubbi interpretativi con riferimento ai rapporti tra trattazione orale e trattazione scritta, ai sensi dell'art. 183 c.p.c. | 113 |
| 13. Le deroghe per ragioni di contraddittorio nei casi non espressamente previsti dalla legge. La rimessione in termini automatica conseguente alla valorizzazione del c.d. fatto silente | 116 |

SEZIONE TERZA

SISTEMA DELLE PRECLUSIONI E LIMITI ALLE FACOLTÀ
DIFENSIVE ED AI POTERI DI RILIEVO OFFICIOSO DEL
GIUDICE NON DIRETTAMENTE COLPITI DAL VINCOLO
PRECLUSIVO

1. Premessa 122
2. Perché le preclusioni dovrebbero interferire con facoltà e poteri processuali che non ne sono direttamente oggetto: ipotesi ricostruttive al vaglio di un'interpretazione orientata a verità e giustizia 124
3. *Segue.* a) Il principio di preclusione ha la funzione di affidare alla fase della trattazione la cristallizzazione dei temi controversi e delle relative istanze istruttorie 125
4. *Segue.* b) Il principio di preclusione interferisce con la garanzia del contraddittorio 129
5. L'allegazione del fatto costituente eccezioni rilevabile d'ufficio ed il suo rilievo 132
6. *Segue.* Spunti ricostruttivi 148
7. L'introduzione nel processo dei fatti secondari 150
8. Principio di preclusione e onere di specifica contestazione 151

SEZIONE QUARTA

PRINCIPIO DI PRECLUSIONE E LIMITI AI POTERI ISTRUTTORI
DEL GIUDICE

1. I poteri istruttori del giudice nel rito del lavoro e quelli del giudice ordinario ai sensi dell'art. 281 *ter* c.p.c. 161
2. Gli argomenti contrari ad un superamento delle preclusioni mediante l'esercizio dei poteri istruttori officiosi: critica 163

CAPITOLO 3
ALTERNATIVE
ALLA RIGIDA PREDETERMINAZIONE
DELLE PRECLUSIONI

SEZIONE PRIMA

LIBERTÀ DELLE FORME E PRECLUSIONI NELLO
SVOLGIMENTO DEL PROCESSO ARBITRALE

- | | |
|---|-----|
| 1. La libertà delle forme nel processo arbitrale: considerazioni introduttive | 170 |
| 2. La regolamentazione dello svolgimento del processo da parte degli arbitri. Dubbi sulla teoria della necessaria individuazione <i>in limine litis</i> | 173 |
| 3. Libertà dalle preclusioni | 176 |
| 4. Libertà delle preclusioni | 177 |
| 5. <i>Segue</i> . In particolare, sulla necessaria previa qualificazione dei termini come perentori | 182 |

SEZIONE SECONDA

LE PRECLUSIONI NEI NUOVI PROCEDIMENTI
A “COGNIZIONE PIENA DEFORMALIZZATA”

- | | |
|--|-----|
| 1. L'istruttoria nei processi a cognizione deformalizzata. Il processo sommario di cognizione | 185 |
| 2. Il processo sommario di cognizione: un antenato nel codice del 1865? | 188 |
| 3. Non comparabilità con le esperienze dei procedimenti sommari anticipatori. Uno spunto di diritto comparato: lo <i>small claim track</i> ed il <i>fast track</i> dell'esperienza inglese | 191 |
| 4. <i>Segue</i> . Un nuovo modello di cognizione “piena deformalizzata” | 194 |
| 5. L'istruzione non sommaria quale presupposto per la prosecuzione del procedimento nelle forme di cui all'art. 702 <i>ter</i> c.p.c. | 201 |
| 6. L'istruttoria nel procedimento sommario di cognizione <i>ex art. 702 ter</i> , comma 5, c.p.c.: considerazioni generali | 205 |
| 7. La fase di opposizione nel c.d. rito Fornero. Cenni sull'inquadramento generale e premessa metodologica | 207 |
| 8. Art. 57, comma 1, legge n. 92/2012: ancora un esempio di cognizione piena deformalizzata | 210 |

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 9. La libertà nelle forme <i>ex art. 702 ter</i> , comma 5, c.p.c. ed art. 1, comma 57, legge n. 92/2012. La trattazione deformalizzata della causa ed il principio del contraddittorio | 211 |
| 10. <i>Segue</i> . La discrezionalità del giudice nella direzione della causa di fronte a nuove deduzioni e richieste di prova nell'istruttoria del procedimento sommario di cognizione | 213 |
| 11. Lo strano caso dell'opposizione <i>ex art. 1</i> , commi 51 ss., legge n. 92/2012 tra rigide preclusioni istruttorie e deformalizzazione | 219 |
| 12. <i>Segue</i> . Il principio della non contestazione | 221 |

SEZIONE TERZA

PRECLUSIONI NEI MODELLI "ELASTICI" DI TRATTAZIONE NEL DIRITTO COMPARATO

| | |
|---|---------|
| 1. Il <i>case management</i> nel Regno Unito | 223 |
| 2. Il <i>case management</i> negli Stati Uniti | 227 |
| 3. La <i>Prozessleitung</i> in Germania: <i>formelle verfahrensleitung</i> e <i>materielle prozessleitung</i> . Cenni all'esperienza spagnola | 230 |
| <i>Indice analitico</i> | 235 |
| <i>Indice degli Autori</i> | 239 |