

# 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. <i>Segue.</i> 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. <i>Segue:</i> 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. <i>Segue.</i> 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 <i>ter</i> 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