

INDICE

pag.

Introduzione PIANO DEL LAVORO

1. Indifesi	1
2. Diritti disponibili	3
3. Appello revocatorio	3
4. <i>Ius romanum</i>	4
5. Voto viziato	5
6. Processo sul processo	5
7. Del processo non abbiām bisogno	6
8. (<i>Segue</i>). Contrattiamo il nostro processo	7
9. Cima dell' <i>iceberg</i>	8
10. Piano del lavoro	10

Capitolo I DIRITTO COMPARATO, STATO DELL'ARTE, *RATIONES IMPLICATE*

1. L'accordo come categoria, prima ancora che strumento del processo, in una prospettiva globale	13
2. Lo stato, in breve, della scienza processualcivilistica sino al giorno d'oggi	22
2.1. (<i>Segue</i>). Rassegna acritica e solo esemplificativa di segmenti concordati, valorizzati apertamente od altrimenti sottintesi, nella legislazione italiana vigente. La ricerca repelle, tuttavia, un approccio diacronico, richiedendo un'indagine sul diritto positivo	37
3. Accordo tra due parti e ambiguità, <i>de lege lata</i> , della valenza ai fini speculativi attribuibile al principio dispositivo. L'accordo tra esercizio di libertà e carattere bilaterale del processo/dell'azione	43
4. Il modulo delle rinunce. Accordi "rinunciativi" c. accordi "additivi". Accordo, procedimento, diritto pubblico	48

pag.

5. Accordi e norme processuali. “Le norme processuali sono tutte obbligatorie”. Norme processuali dispositive; norme processuali imperative o cogenti. Principi vs. regole del processo	62
6. Le disparate disquisizioni sulla natura e il <i>trend</i> , costante e ripetuto, ad antergare ora le ideologie, ora la classificazione. Rinvio agli esiti. Necessità di una autonoma posizione dell'accordo nel o sul processo. Ricerca “per tipi”	70
7. Francesco Carnelutti e il paradigma suo proprio dell'accordo	80
8. L'accordo e il difensore. Rinvio	88

Capitolo II

SITUAZIONI GIURIDICHE E PROCESSO CIVILE: MICRO-SPECULAZIONI TRA DOGMI, CATEGORIE E CONCETTI, DALL'ANGOLO VISUALE DELL'ACCORDO

1. <i>Konventionalprozess</i> e rapporto giuridico processuale	97
2. Transizione. La teoria del processo come procedimento e il (via via più) limitato senso dei residui richiami al “rapporto”	109
3. Il processo come serie di situazioni giuridiche e gli accordi. Variazioni	119
4. Oltre i postulati: accordi e fattispecie (sullo sfondo del procedimento); poteri e doveri	131
5. Un esercizio pratico conclusivo, su di un problema solo all'apparenza ozioso: l'accordo per contegno concludente <i>ex art. 38 c.p.c.</i>	152

Capitolo III

IL PROCESSO E IL DIRITTO SOSTANZIALE DISPONIBILE

1. Diritto sostanziale disponibile. Prima e sintetica rassegna iner(t)(m)e alla ricerca dell'atto processuale “di disposizione” davvero equivalente, per effetti, alla disposizione del diritto sostanziale. Piero Calamandrei e il processo inquisitorio, su diritti indisponibili	161
2. Principio della domanda; oggetto del processo	172
3. Chiusura del processo; rinunzia al diritto od all'azione	175
4. Prova dei fatti, tecniche processuali, diritti disponibili	177
5. Allegazione; onere di contestazione	180
6. Decisione secondo diritto, o secondo equità	182
7. Deroga alla giurisdizione	184
8. Diritti disponibili e strumenti alternativi alla giustizia statale	185

	<i>pag.</i>
8.1. Arbitrabilità	186
8.2. Mediazione/conciliazione	188
9. Transitò. Relatività dei significati d'impiego del concetto in analisi. Gli esempi della crisi d'impresa e della materia familiare	189
10. Giudizi sugli status	194
11. (<i>Segue</i>). L'accordo per la nomina congiunta dell'esperto <i>ex art. 473-bis.26 c.p.c.</i> Conclusivamente: per una nozione di (in)disponibilità appropriata al processo	196
12. Identici problemi; modelli, ma anche "soluzioni", differenti	199
13. Clausole sul processo e tutela dei consumatori. Rinvio	203

Capitolo IV

TRANSIZIONE. STRUMENTARIO DELL'ACCORDO: TRA TEORIA E PRATICA DELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE

1. Premessa	209
2. Le ordinanze concordate del g.i. e la misteriosa "materia" di cui le parti possono disporre	209
2.1. Ritorno al regime dell'ordinanza di nomina congiunta dell'esperto <i>ex art. 473-bis.26 c.p.c.</i>	222
2.2. Accordi e prove. Rinvio	227
3. Adozione della teoria, ove di rilievo, del doppio statuto dell'atto/acordo. Natura (sostanziale, processuale, composita) dell'accordo sul processo	230
4. Volontà delle parti nel processo. Atti causativi-propulsivi-normativi: nella elaborazione dentiana, atti in cui il giudice smette di esercitare un dovere decisorio nel merito	240
5. Intorno ad alcune soltanto tra le più vistose applicazioni della buona fede nell'esercizio dell'azione che la giurisprudenza pratica e teorica, <i>olim</i> e sino all'attualità, riservano al momento processuale quando si ha a che fare con il paradigma dell'accordo. <i>Exceptio doli; exceptio pacti</i> ; controllo d'equità o meritevolezza. Rinvio	257

Capitolo V

RINUNCE ALLA TUTELA.

DAL DIRITTO SOSTANZIALE AL DIRITTO DI AZIONE, E RITORNO. *SURPLUS* DI TUTELA PER ACCORDO?

Sezione I.

TUTELA E RINUNCE

1. (Dogma della) irrinunciabilità anticipata, in via assoluta, dell'azione. Posizione esemplificativa e prime osservazioni. Interferenze tra (gli eventualmente due) statuti normativi dell'atto 274
 - 1.1. Desunzioni rilevabili. Frequente commistione dei piani di indagine e degli effetti dei due ordinamenti. Conferme nel corrente dibattito intorno alla disponibilità dei "rimedi" 291
 - 1.2. Conferme pure quando interessata dal doppio modulo è l'eccezione. L'accordo (clausola) *solve et repete*. Parziale rinvio 307
2. Lo stato dell'arte sulla rinuncia alla tutela nel diritto processuale tedesco ... e nella nostra dottrina. Transizione. I presupposti processuali nell'ordinamento tedesco e la nozione di *Klagbarkeit* 328
3. Essenzialità del paradigma del *pactum de non petendo*. Riduzione del diritto. Ripetizione di equivoci, sovente insiti nella dualità, il più delle volte inoptata, tra una azione in senso astratto od in senso concreto, *ergo* autonomia o assorbimento del diritto processuale. "Visione" del *pactum* solamente processuale 343
4. Riepilogo. Autonomia privata e riduzione del novero delle tutele. Rinuncia alla tutela o, come usa dire, ai rimedi, e rispettivi limiti 353
5. Ancora sulla presunta genesi geografica del liberalismo: la scienza giuridica statunitense ed il controllo intorno alla disposizione dei *remedies* 359

Sezione II.

TUTELA "ADDITIVA"

6. Osmosi inversa *substance-procedure*. Autonomia privata ed estensione delle tutele (previo transito: circa il loro "condizionamento" per disposizione pattizia) 362
 - 6.1. (Inconfigurabilità, da noi, almeno allo stato del diritto positivo vigente, di una) sentenza *d'expédient* e decisione giudiziaria concordata 367
 - 6.2. Paradigmi esistenti, tra provvedimenti concordati, omologati, sostituiti. Ideologie e *iurisdictio inter volentes* 373
 - 6.3. Di là della giustificazione dei singoli casi, loro possibile doppia natura: dispositiva del processo, oltre che del diritto. Divergono a volte, non sempre coerentemente, i modi di reazione o controllo 376

pag.

6.4. Plurimi, ancorché sparsi, consonanti (o meno) esempi. Cenni ad esempi nella tutela cautelare ed esecutiva e rinvio	380
6.5. Cessazione della materia del contendere. Il rilevante caso delle dichiarazioni concordi d'intervenuta, ma solo allegata, transazione	383
6.6. Stringato e finale ritorno comparatistico: <i>"the parties cannot, by giving each other consideration, purchase an injunction from a court"</i>	406

Capitolo VI

PATTI SULLA PROVA. ACCERTAMENTO E ALLEGAZIONE DEI FATTI NEL PROCESSO

1. Patti sull'onere e patti probatori. Avvio breve allo stato dell'arte su di un travagliato argomento ad alta recrudescenza dell'ideologia (votata in chiave oppositiva). Premessa sulla non auto-sufficienza dell'art. 2698 c.c., previa identificazione della sua corretta portata, e doppio statuto degli accordi possibili. Premessa ulteriore sul peculiare atteggiarsi, nel particolare contesto di che trattasi, della differenza tra patti solo rinunciativi e patti additivi	410
2. I patti ammessi a mente dell'art. 2698 c.c.	430
2.1. I patti che invertono l'onere	434
2.2. I patti che modificano l'onere: a) riducendo la ammissibilità – ovvero l'ammissione e dunque semmai comprimendo anche la libera iniziativa di parte nella richiesta di prova – del novero delle prove, genericamente o specificamente. Rapporti con l'art. 2725 c.c.	436
2.3. I patti che modificano l'onere: b) estendendo la ammissibilità del novero delle prove (sono patti probatori "materialmente" additivi ma invero esibenti il nucleo essenziale della rinuncia)	441
2.4. Visione processuale <i>lex lata</i> (i.e. "opponibilità" al giudice di questi patti): limiti esterni all'art. 2698. Secondo (e decisivo) statuto dei patti probatori ammessi: direzione del processo, giudizio di rilevanza dei mezzi, poteri istruttori officiosi	449
2.5. (<i>Segue</i>). Limitata rinunciabilità alle situazioni processuali di vantaggio (<i>rectius</i> : loro inconfigurabilità) volta "avviata" l'istruzione. Principio di non dispersione e dintorni	459
3. Inserimento nel discorso dell'onere di allegazione e del c.d. principio di non contestazione. <i>Stipulations on uncontested facts?</i>	468
4. I limiti dei patti probatori ammessi aventi riguardo al loro equilibrio tra le parti (l'art. 2698 c.c., tra astratto e concreto dell'azione in giudizio, in uno ad altri dettati a tutela di parti deboli). Onerosità; vessatorietà	482

	<i>pag.</i>
5. Accollo unilaterale dell'onere; patti probatori per comportamento processuale concludente	489
5.1. Forma e rilievo del patto probatorio. Profilo volontaristico. Rinvio	494
6. Patti probatori (discutibilmente) estranei all'ambito dell'art. 2698 c.c.: efficacia delle prove, standard della prova; ripresa del rapporto tra iniziativa di parte e iniziativa d'ufficio per la tentata riconduzione, di nuovo, all'art. 2698. <i>Transeat</i> , per il resto, alla "disponibilità" delle impugnazioni	497
7. Cosa non è patto probatorio: negozio di accertamento, perizia contrattuale od arbitrale (ripresa delle conclusioni raggiunte intorno ad una possibile verità concordata nonché alla rinuncia alla tutela)	509
7.1. Tecniche concordate nella fase istruttoria del processo. Rinvio	520
8. Nota di sintesi	524

Capitolo VII

IMPUGNAZIONI E GIUDICATO. LIMITAZIONI, RINUNCE ED AUTOTUTELA NELL'ESECUZIONE

1. Nell'arco delle impugnazioni civili, l'autonomia procedurale incontra la giustizia già manifestatasi: coesenziale (o solo intuitivo?) limite all'accordo additivo in tal sede. Il principale quesito di ricerca concerne, qui, la ammissibilità di una rinuncia <i>ex ante</i>	527
2. Limitatezza degli accordi nel diritto positivo delle impugnazioni	533
3. Rinunce, preventive o solo <i>ex post</i> . L'autonomia limitata reagisce con modi multiformi, se non confusivi, delle rinunce: all'impugnazione, al gravame/a tutti gli atti, alla sentenza, agli atti dell'impugnazione. Acquiescenza (totale) solo successiva ed accordo. Acquiescenza parziale; rinuncia parziale	535
3.1. C.m.c., in dispute "tra rito e merito", nei gradi di impugnazione: ritorno, sulla allegazione della transazione pendente lite	549
4. Il prototipo, all'origine "modesto", del ricorso <i>per saltum</i> alla Suprema Corte: breve storia e funzione	552
4.1. Forme, ambito, funzionamento	556
4.2. Possibile anticipatorietà e vocazione trainante	565
4.3. Controllo del patto	570
5. L'accordo <i>ex art.</i> 114 c.p.c. come patto di rinuncia all'appello, da sempre anche preventivo	573
6. Ammissibilità di una rinuncia anticipata all'impugnazione <i>tout court</i> . Distinguo. Controllo <i>ex post</i>	579
7. Rinunce e (al) giudicato	591
8. Cesura nella esecuzione forzata, specie per quella fondata su titolo giudiziale. (<i>Species</i> del) <i>pactum de non exequendo</i> (e giudicato)	596

pag.

- | | |
|--|-----|
| 9. Convenzioni, riduttive o modificative, degli scopi dell'esecuzione (<i>id est</i> misura della garanzia patrimoniale del debitore) | 605 |
| 10. Ancora sui c.d. contratti intelligenti. Autotutela, autonomia, esecuzione | 620 |

Capitolo VIII

L'ACCORDO TRA DIRITTO SOSTANZIALE E PROCESSO, TECNICHE, MODULI CONCORDATI

- | | |
|---|-----|
| 1. Ripresa di alcune provvisorie osservazioni: intorno all'eventualmente doppio modulo dell'accordo, oppure alla "disposizione", già <i>prima facie</i> diversamente spiegabile, della legge/delle situazioni del processo. Fattispecie pertinenti od estranee ad un potere dispositivo "pieno" | 627 |
| 2. Convenzione di arbitrato e <i>forum selection clauses</i> quali conferme, almeno: della rispondenza a due ordinamenti insieme, del modo di operare secondo buona fede, del rilievo di vizi della volontà, del differente <i>set</i> là dove l'accordo si forma per contegno processuale tacito | 628 |
| 3. Principio della domanda. Cumulo oggettivo e soggettivo. Alcuni esempi ulteriormente dimostrativi di poteri dispositivi: pieni, limitati, denegabili | 643 |
| 4. Scelta ed organizzazione del rito. Termini e preclusioni. Oralità. Sospensioni. Tecniche e moduli procedurali congiunte/i | 653 |
| 5. Panoramica degli accordi nell'esecuzione forzata | 667 |

NOTA CONCLUSIVA

- | | |
|--|-----|
| 1. Di "autonomia privata processuale" | 689 |
| 2. Accordi processuali "dispositivi". Loro opponibilità al terzo, giudice | 691 |
| 3. La volontà dell'effetto in processo | 695 |
| 4. Ordinamento sostanziale, combinazione, governo degli accordi processuali "dispositivi". <i>Exceptio doli</i> | 697 |
| 5. Eccezionalità di un "processo sul processo" | 700 |
| 6. Forma dell'accordo. Comportamento processuale concludente | 702 |
| 7. Accordo rinunciativo; accordo additivo | 704 |
| 8. Accordi processuali "di amministrazione" (ritorno al riferimento ad un "accordo", invece che a plurimi accordi) | 705 |
| 9. Accordi e categorie del processo | 710 |

<i>Bibliografia</i>	713
---------------------	-----

<i>Indice analitico</i>	767
-------------------------	-----