

INDICE SOMMARIO

Presentazione di Paolo Tonini	VII
-------------------------------------	-----

CAPITOLO I **DALL'ANTITESI CON IL PRINCIPIO DI ELASTICITÀ ALLA ROTTURA DELLA LEGALITÀ PROCESSUALE**

1	Premessa	1
	a. Come un'araba fenice	1
	b. Una metonimia dell'effetto per la causa	2
2	Le origini teutoniche della riflessione	3
	a. L'intuizione di Oskar von Bülow: la preclusione come effetto dell'inerzia di parte	3
	b. La preclusione nel pensiero di Goldschmidt: il processo come situazione giuridica e gli oneri delle parti	7
3	Il dibattito tradizionale	12
	a. <i>Fundamenta theoriae</i> : Chiovenda e la preclusione come perdita di un potere	12
	b. La processualciviltistica successiva ed il "negazionismo"	20
	c. Gli studi processualpenalistici: i fenomeni preclusivi come <i>naturalia processi</i>	25
	d. Preclusione vs libertà delle azioni: tempo, processo, verità	28
4	<i>Fundamenta nova theoriae</i> : la preclusione come bilanciamento di valori	30
	a. Dalla funzione descrittiva a quella dell'interpretazione "creatrice": l'antitesi con la legalità	30
	b. Ragionevole durata ed economia processuale: un bilanciamento di secondo grado	34
	c. La preclusione come chiave ermeneutica costituzionalmente orientata	37
	d. L'interpretazione conforme e le "derive" giurisprudenziali rispetto al modello del giudizio costituzionale accentrato	41
	e. Fattore "convenzionale", sistema multilivello delle fonti e giudici "pandettisti"	45
	f. Un cavallo di Troia per la legalità?	49
	g. La giurisprudenza della Cassazione civile: l'emblematica "novellazione esegetica" dell'art. 37 c.p.c.	50
5	La nozione di preclusione: analogie e differenze con istituti limitrofi .	57

a.	Dai vezzi della dogmatica giuridica alle arditezze del diritto vivente	57
b.	Attualità dell'insegnamento chiovendiano: i limiti dell'approccio soggettivo	57
c.	Una oggettivizzazione della prospettiva: la preclusione come assenza dei presupposti di un atto del procedimento	60
d.	Preclusione, decadenza, inammissibilità	62
e.	Riflessioni sul rapporto tra il concetto di preclusione e quello di sanzione processuale	64
6	Lineamenti sistematici	66

CAPITOLO II

VARIAZIONI SULLE PRECLUSIONI NEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE

1	Il "sasso nello stagno": litispendenza locale e preclusione	69
a.	Premesse	69
b.	L'assenza di una disciplina espressa immediatamente fruibile ...	71
c.	Le Sezioni unite Donati e lo statuto attuale della preclusione quale principio generale del sistema	74
d.	La preclusione come effetto della consumazione del potere: il principio <i>bis de eadem re ne sit actio</i>	78
2	Il principio di non regressione	81
a.	Il disvalore degli arretramenti procedurali	81
b.	La sentenza Battistella: la preclusione come difetto funzionale di potere causa di abnormità	82
c.	La preclusione all'ombra del bilanciamento tra ragionevole durata e diritto di difesa	87
d.	La sentenza Toni ed il ridimensionamento dell'"abnormità per regressione"	90
3	L'impugnazione del contumace: la preclusione nel prisma del sistema multilivello delle fonti	93
a.	La preclusione tra principi sistematici e Convenzione europea ..	93
b.	Il concorso tra l'impugnazione del contumace e quella del difensore	95
c.	Le Sezioni unite Huzuneanu ribadiscono il principio di unicità del diritto di impugnazione	96
d.	Il Collegio esteso si confronta con il sistema multilivello	98
e.	I punti di criticità della soluzione delle Sezioni unite	100
f.	L'intervento correttivo della Corte costituzionale: il principio di massima espansione delle garanzie	101
4	Abuso del processo e preclusione	107

a.	Tutto e niente	107
b.	La nozione di abuso del diritto	109
c.	L'abuso del processo	114
d.	Diritto di difesa ed abuso dei diritti potestativi	119
e.	Profili operativi della categoria dell'abuso del processo: tra creazione del diritto e sindacato sul singolo atto	121
f.	Le Sezioni unite Scibè: la questione e la soluzione	128
g.	(<i>Segue</i>) L'obbligo di leale collaborazione alla ragionevole durata del processo gravante sul difensore	131
h.	Le Sezioni unite Rossi: nullità e abuso del diritto di difesa	135
i.	Il sindacato sulla singola condotta abusiva: crisi del sistema delle invalidità o rottura della legalità processuale?	142
5	Inedite preclusioni in materia di inutilizzabilità.	145
a.	Le preclusioni conseguenti alla ricognizione dei divieti probatori	145
b.	In controtendenza: il principio di non sostituibilità	148
c.	L'attenuazione del regime del vizio: oneri di deduzione, inutilizzabilità anomala e ad ampiezza variabile	149
d.	In controtendenza: l'antigiuridicità processuale non incontra preclusioni.	155

CAPITOLO III

PRECLUSIONI PROBATORIE E ACCERTAMENTO DEL FATTO: IL PRINCIPIO DISPOSITIVO ATTENUATO

1	La libertà personale tra principio dispositivo e processo cognitivo	157
2	I poteri del giudice ex art. 507 c.p.p	159
a.	Il lungo cammino della giurisprudenza.	159
b.	Le Sezioni unite Martin del 1992	161
c.	Ancora sui "modi" dell'epistemologia giudiziaria: la sentenza costituzionale del 1993	166
d.	Principio dispositivo e sistema accusatorio: le Sezioni unite Greco del 2006	173
e.	Iniziativa tardiva e diritto alla prova decisiva: la sentenza costituzionale n. 73 del 2010	180
3	Verità convenzionale e poteri officiosi nell'acquisizione concordata .	184
a.	La natura dell'istituto	184
b.	Verità convenzionale e processo cognitivo	186
c.	Il potere integrativo del giudice ed il principio dispositivo attenuato	188
4	Poteri integrativi del giudice e ragionevole dubbio	190

5	Le preclusioni probatorie nella disciplina del patteggiamento	193
a.	Le origini anticognitive	193
b.	Il bilanciamento dei principi effettuato dalla Corte costituzionale nel 1990	194
c.	Le (alterne) vicende successive ed il perdurare delle antinomie latenti	196
d.	Le preclusioni in tema di revisione: principio <i>pacta sunt servanda</i> e dubbi esegetici	201
e.	La natura accertativa attenuata	207

CAPITOLO IV

L'EROSIONE DELLA "SOMMA PRECLUSIONE" NEL SISTEMA MULTILIVELLO DELLE FONTI

1	Cosa giudicata e preclusione	212
a.	La "somma preclusione"	212
b.	Fondamenti teorici e costituzionali	216
c.	Tutela dei diritti fondamentali e declino del dogma dell'"intangibilità del giudicato"	218
2	Stasi esegetiche in tema di "giudicato progressivo"	220
a.	Il principio di definitività delle sentenze della Cassazione e le preclusioni alla declaratoria ex art. 129 c.p.p.	220
b.	<i>Actio finium regundorum</i> rispetto alle preclusioni sui punti non impugnati	226
c.	La resistenza del principio di diritto ai mutamenti giurisprudenziali	229
3	Revisione e nuova prova scientifica	231
a.	Tempo della scienza e tempo del processo	231
b.	Le peculiarità della delibazione dell'istanza	234
c.	Il metodo scientifico "non valutato"	236
4	La cd. revisione europea	238
a.	L'intreccio dell'effetto preclusivo con il sistema multilivello	238
b.	Esigenze di sistema e rimedi di emergenza	242
c.	La prima pronuncia della Consulta: un pressante monito al legislatore	244
d.	La declaratoria di incostituzionalità del 2011: l'effetto dirimente dell'art. 46 CEDU come norma interposta ex art. 117 Cost.	248
e.	Friabilità del giudicato e vertigine del vuoto: rimedi straordinari <i>extra ordinem</i> e preclusioni aperte	251
5	Mutamento interpretativo ed effetto preclusivo del giudicato esecutivo	256

	a.	Considerazioni preliminari	256
	b.	Il vento di novità: la sentenza Beschi del 2010	257
	c.	Il concetto di “diritto” nel sistema convenzionale	259
6		La retroattività <i>in mitius</i> del trattamento sanzionatorio più favorevole: il caso Scoppola	263
	a.	Le origini della questione	263
	b.	La vicenda processuale	264
	c.	L’ <i>overruling</i> della Corte europea: l’art. 7 CEDU stabilisce la retro- attività della <i>lex mitior</i>	266
	d.	L’opinione dissenziente	269
	e.	La soluzione del caso Scoppola: la violazione degli artt. 6 e 7 CEDU e la revoca della condanna ad opera della Cassazione	270
7		La Consulta tra <i>lex mitior</i> , intangibilità del giudicato e valore del pre- cedente giurisprudenziale	272
	a.	La posizione di chiusura della Corte costituzionale.	272
	b.	La sentenza del 2011 sulla prescrizione	273
	c.	La sentenza n. 230 del 2012 sull’inidoneità dell’ <i>overruling</i> giuri- sprudenziale a travolgere il giudicato	278
	d.	(<i>Segue</i>) La Corte costituzionale sull’art. 7 CEDU: l’ingannevole simmetria tra irretroattività della norma sfavorevole e retroatti- vità di quella favorevole	281
	e.	(<i>Segue</i>) Retroattività dell’ <i>overruling</i> favorevole vs altri principi costituzionali a tutela della somma preclusione	286
8		La concomitante (e speculare) giurisprudenza civilistica sulla irretro- attività dell’ <i>overruling</i> “preclusivo” imprevedibile	288
9		Le due Corti tra somma preclusione e sistema multilivello delle fonti: l’ultrattività della sentenza Scoppola	293
	a.	I cd. “fratelli minori di Scoppola”	293
	b.	La perenne azionabilità del diritto convenzionale alla retroatti- vità <i>in mitius</i>	297
	c.	La “correzione convenzionalmente orientata” dei giudicati ille- gittimi: la via della declaratoria di incostituzionalità	299
	d.	La posizione delle Sezioni unite sulla <i>lex mitior</i> ed i rimedi ope- rativi	303
	e.	La sentenza costituzionale n. 210 del 2013: la categoria delle decisioni europee ad efficacia ultrattiva	306
	f.	Sentenze ultrattive e vincoli conformativi: la Consulta non si smentisce sullo statuto del giudicato	309
	g.	Una formula singolare	314
10		Variazioni in tema di rilevanza della questione incidentale di costitu- zionalità in presenza di sentenze ultrattive	315

a.	Il giudizio di rilevanza <i>sui generis</i> proposto dalle Sezioni unite Nicosia	315
b.	La Consulta declina cautamente l'accattivante invito	319
11	Preclusioni senza irrevocabilità: l'archiviazione	321
a.	Premessa	321
b.	La stabilità del provvedimento di archiviazione nella giurisprudenza costituzionale sulla preclusione	322
c.	Gli orientamenti della Cassazione ed il principio di localizzazione dell'effetto preclusivo	326
d.	Le Sezioni unite Giuliani del 2010 e l'effetto preclusivo locale e soggettivo	329
e.	Il requisito dell'esigenza di nuove investigazioni: effetto preclusivo <i>rebus sic stantibus</i> o preclusione apparente?	332
f.	Il discusso effetto preclusivo dell'archiviazione contro ignoti	334
g.	La controversa natura giurisdizionale del provvedimento di archiviazione.	335

CAPITOLO V LA PRECLUSIONE NEL PROCEDIMENTO CAUTELARE

1	Riflessioni introduttive	339
2	Il giudicato cautelare: le radici della preclusione nel diritto giurisprudenziale	340
a.	Premesse di metodo	340
b.	Concetto e <i>rationes</i>	341
c.	Le acquisizioni consolidate	345
d.	Nuovi indirizzi in materia di mutamento interpretativo: il giudicato cautelare si allinea al giudicato esecutivo	347
3	Giudicando cautelare e preclusioni	350
a.	Come tutto inizia: la sentenza Donelli del 2004	350
b.	La sentenza Testini del 2011: l'incedere discreto della preclusione	354
c.	(Segue) L'analisi dei precedenti	355
d.	(Segue) La composizione dei contrasti	359
e.	Il consueto <i>refrain</i> : la preclusione come bilanciamento degli interessi in contrasto	363

CAPITOLO VI PROCEDIMENTO PRINCIPALE E VICENDE INCIDENTALI TRA IMPERMEABILITÀ E PRECLUSIONE

1	Lineamenti di teoria generale	367
---	-------------------------------------	-----

a.	Premesse esegetiche	367
b.	Oggetto dell'accertamento, regole procedurali, interferenze	369
2	Procedimento principale ed incidente <i>de libertate</i> : le preclusioni incrociate	373
a.	Evoluzioni sistemiche: preclusioni probatorie e preclusioni sulle questioni di diritto	373
b.	I presupposti per la preclusione probatoria: l' idoneità all' "assorbimento" come limite alla duplicazione	378
c.	Rinvio a giudizio ed impugnazioni cautelari: la Corte costituzionale e le Sezioni unite escludono l' effetto preclusivo del principale sull' incidentale	382
d.	L' archiviazione coatta e la sentenza costituzionale n. 121 del 2009	387
e.	Il giudizio immediato custodiale: la diramazione collaterale muta le scadenze del procedimento principale	396
f.	Alle radici dell' impermeabilità probatoria: l' applicabilità delle norme generali sulle prove ai gravi indizi cautelari	400
g.	Recenti contrasti giurisprudenziali sull' idoneità della decisione <i>de libertate</i> a precludere la questione di diritto nel procedimento principale	403
3	Un' ipotesi peculiare di "tentata interferenza": contestazioni a catena ed intervenuto giudicato	408
a.	Le Sezioni unite laccarino: la condanna definitiva preclude l' applicazione dei criteri di computo	408
b.	Le riserve formali e sostanziali sul ragionamento del Supremo Collegio: le contestazioni a catena <i>post iudicatum</i>	412
c.	L' intervento correttivo della Corte costituzionale	413
4	Preclusioni di fatto: la distruzione delle intercettazioni illegali	421
a.	La distruzione del corpo del reato e le questioni di costituzionalità	421
b.	Il bilanciamento degli interessi: la Consulta indica la riservatezza come diritto "fondamentale"	425
c.	Le conseguenze applicative: contraddittorio necessario e verbale sostitutivo	427
d.	Il vertice e l' abisso: la preclusione come frutto di un "bilanciamento d' emergenza"	429
e.	Una preclusione vaga ed evanescente: la distruzione delle intercettazioni inutilizzabili	431

CONCLUSIONE	LA PRECLUSIONE TRA SISTEMA MULTILIVELLO, EQUILIBRI VALORIALI <i>IN FIERI</i> E FORMANTI GIURISPRUDENZIALI.....	435
<i>Indice analitico</i>		443