

## INDICE

### CAPITOLO I – *Introduzione*

1. Individuazione del campo di indagine: l'atto introduttivo del processo di cognizione 11
2. Selezionate questioni oggetto della ricerca: la specificità richiesta all'attore nel descrivere, in seno all'atto introduttivo del giudizio, la pretesa azionata e suoi corollari. L'attualità del tema nella dimensione nazionale, comparata ed europea 16
3. Metodo di indagine: l'esame di selezionati profili ed originali posizioni sul tema di ricerca negli ordinamenti tedesco e statunitense. Le ragioni di metodo e scelta dell'oggetto della comparazione 20
4. Fine dell'indagine: spunti di riflessione intermedia in vista di una rilettura dell'atto introduttivo del processo di cognizione e questioni correlate 23
5. Programma di ricerca: gli snodi dell'indagine... 24
6. (*segue*) ...ed il suo punto di partenza: il fecondo dibattito nazionale sulle diverse e spinose pieghe della questione relativa alla specificità richiesta all'attore nel descrivere, in seno all'atto introduttivo del giudizio, la pretesa azionata 26

### CAPITOLO II – *La specificità dell'atto introduttivo del giudizio nell'ordinamento nazionale*

1. Premesse introduttive: la ricognizione del dibattito su funzione, contenuto e disciplina dell'atto di citazione nel processo di cognizione di primo grado quale imprescindibile punto di partenza nonché essenziale viatico concettuale e terminologico della successiva indagine 28
2. Il confronto dottrinale sulla controversa lettera degli artt. 163, co. 3 nn. 3 e 4 e 164 c.p.c. alla luce dello schema triadico della teoria dell'identificazione dell'azione. Nella costellazione di spinose questioni poste dalle norme, la selettiva individuazione di quelle di interesse all'indagine 29
3. (*segue*) La discussa collocazione nell'art. 163 c.p.c. degli elementi og-

gettivi dei <i>tria</i> ( <i>petitum</i> e <i>causa petendi</i> ) e la travagliata definizione contenutistica della sua «nozione più tribolata»: la <i>causa petendi</i> . La fascinazione per la dicotomia <i>Substantiierungs-</i> e <i>Individualisierungstheorie</i> e il loro definitivo superamento	32
4. Dall'antitesi sostanziazione <i>versus</i> individuazione all'attenzione per il ruolo assegnato alla <i>causa petendi</i> nell'individualizzazione della <i>res in iudicium deducta</i> : la risaputa e fondante ricostruzione che poggia sulla distinzione tra domande su diritti auto- ed eterodeterminati e questioni ad essa correlate	45
5. ( <i>segue</i> ) In particolare, la controversa questione della definizione della <i>causa petendi</i> quale fatto costitutivo (o generatore) del diritto azionato con la domanda giudiziale. Nella varietà di ricostruzioni dottrinali la non facile individuazione di un approdo definitivo	51
6. I significativi impulsi al dibattito dottrinale offerti dalla riforma del '90 con riguardo al regime di nullità dell'atto di citazione nel processo di cognizione di primo grado: le difficoltà di ricomporre a sistema le ricostruzioni sull'atto introduttivo della domanda giudiziale avanzate prima della riforma ed il novellato testo dell'art. 164 c.p.c.	57
7. La sfida interpretativa lanciata dalla nuova lettera dell'art. 164 c.p.c. e la varietà di ipotesi ricostruttive avanzate in letteratura con riguardo al ruolo dei «fatti costituenti le ragioni della domanda» in relazione alla nullità dell'atto di citazione e all'ammissibilità della domanda	61
8. ( <i>segue</i> ) In particolare, la linea interpretativa che ricomponne la distinzione tra atti introduttivi di domande auto- ed eterodeterminate (e quindi del diverso ruolo del fatto costitutivo ai fini dell'ammissibilità della domanda) con il novellato testo dell'art. 164 c.p.c. esaltando la funzione dell'atto di citazione (anche) quale atto preparatorio del successivo svolgimento del processo	65
9. Gli spunti di riflessione sulla questione relativa alla difficoltà per l'attore di indicare sin dall'atto introduttivo «i fatti costituenti le ragioni della domanda» quale specifico profilo della più ampia tematica dei fenomeni di c.d. asimmetria informativa tra attore e convenuto. Una questione ancora aperta ed attualizzata dalle suggestioni provenienti dalla dimensione europea	77
10. Considerazioni riepilogative ed apertura all'indagine comparata	96

CAPITOLO III – *La specificità dell'atto introduttivo del giudizio*

## Un'indagine comparata

Premesse introduttive 101

SEZIONE I – *La specificità dell'atto introduttivo nell'ordinamento tedesco*

## Orientamenti consolidati e recenti ripensamenti

1. L'atto introduttivo del giudizio (*Klageschrift*) nel processo civile tedesco avanti al tribunale: il dato positivo di cui al § 253 ZPO ed in particolare le disposizioni relative alla determinazione del suo contenuto sotto il profilo oggettivo 104
2. La centralità dell'atto introduttivo del giudizio quale momento iniziale di proposizione della domanda giudiziale: consonanze, seppur in diversa prospettiva, con la levatura del dibattito nella letteratura nazionale 107
3. La *Klageschrift* nell'interpretazione dottrinale ed applicazione giurisprudenziale maggioritaria quale atto di fissazione del c.d. programma della lite sotto il profilo oggettivo: il § 253, cpv. II n. 2 ZPO 113
4. (*segue*) In particolare sull'indicazione del fondamento della pretesa fatta valere (*Klagegrund*): una nozione controversa. Cenni ricognitivi sulla sua interpretazione secondo gli orientamenti prevalenti 121
5. Recenti ripensamenti sugli elementi oggettivi richiesti nella *Klageschrift*. La mancata indicazione del titolo della domanda (*Klagegrund*) non è requisito di ammissibilità nelle domande a *petitum* (*Antrag*) sia auto-determinato che eterodeterminato, ma solo di accoglimento nel merito: la tesi di J. Braun 128
6. Le ragioni storiche addotte a motivo del ripensamento sulla funzione del *Klagegrund*. Le radici nel diritto comune germanico della formulazione del § 253, cpv. II n. 2 ZPO nel passaggio dal *judicium* al *processus* della CPO del 1877: tra peso della tradizione e spinte innovative. La perdita di funzione della «specifica indicazione del fondamento della pretesa azionata» ai fini dell'ammissibilità della domanda 132
7. Precisazioni e corollari delle ricostruzioni di J. Braun con riguardo alla (rivisitata) funzione del *Klagegrund* nel quadro normativo – sostanziale e processuale – tedesco 140
8. (*segue*) Puntualizzazioni terminologiche e sistematiche in merito al contenuto della *Klageschrift* con riguardo alla descrizione del *Klagegrund*: la sostanziazione della domanda quale requisito meramente ordinatorio dell'atto introduttivo del giudizio (c.d. *Ordnungsfunktion*): il § 130 n. 3 ZPO e le conseguenze del suo mancato rispetto. Gli effetti sulla pronuncia della sentenza contumaciale: cenni 150
9. La c.d. sostanziazione nella descrizione del fattispecie concreta (c.d. *Sachverhaltsschilderung*) quale contenuto meramente ordinatorio della

- Klageschrift*: sua nozione nella distinzione tra concludenza ed oggettiva fondatezza. Modalità di attuazione e grado di specificità richiesta: una questione aperta. Cenni e rinvio 153
10. Considerazioni riepilogative intermedie: un confronto con il panorama nazionale. Cenni 158

SEZIONE II – *La specificità dell’atto introduttivo nell’ordinamento statunitense*

Dal *notice-pleading* al (nuovo) *fact-pleading*

1. Osservazioni preliminari: alcune necessarie puntualizzazioni di metodo a premessa dell’indagine sull’ordinamento statunitense 165
2. L’atto introduttivo del giudizio (*complaint*) nel processo civile federale statunitense: il dato positivo nelle *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) quale ‘punto di arrivo e di partenza’ tra evoluzione storica e recenti ripensamenti 169
3. Il *complaint* di cui alla FRCP 8(a)(2) quale ‘punto di arrivo’ dell’evoluzione storica dell’atto giudiziario di parte (*pleading*) di inizio del processo: il peso della tradizione *at common law* e *in equity* 172
4. Il modello del c.d. *fact-pleading* quale reazione al formalismo del *pleading at common law*: il *Field Code* dello Stato di New York del 1848. Tra *intentio legis* e concrete applicazioni: le difficoltà di superare la tradizione 176
5. (*segue*) In particolare sugli elementi relativi al contenuto oggettivo del *fact-pleading*: il controverso ruolo di *facts* e *cause of action* quale retaggio delle *forms of action*. Confronti minimi con le categorie della dogmatica euro-continentale 184
6. Un radicale cambiamento di prospettiva: il *notice-pleading* della FRCP 8(a)(2) nel più generale ripensamento del processo civile statunitense tra semplificazione delle forme e valorizzazione della *discovery* quali strumenti per favorire l’accesso alla giustizia 186
7. (*segue*) ...e la traduzione nella prassi del *notice-pleading*. La controversa delimitazione del contenuto della «*notice*». Tra reazioni restrittive della letteratura ed applicazioni della giurisprudenza federale: dal caso *Conley v. Gibson* del 1957 alle più recenti rivisitazioni della FRCP 8(a)(2) 191
8. Il *revirement* della *U.S. Supreme Court* tra il 2007 e il 2009: il c.d. fenomeno *Twiqbal*. Tra *plausibility* del *complaint* e limitazione dell’accesso alla *discovery*: verso un ritorno al *fact-pleading*? 200
9. Le articolate reazioni dottrinali e giurisprudenziali alla rivisitazione della Suprema Corte federale: tra critiche, difficoltà di applicazione e nuove proposte ricostruttive. La non facile lettura delle conseguenze del fenomeno *Twiqbal* nel più generale quadro della struttura processuale e socio-giuridica statunitense 206

10. Osservazioni minime sull'interpretazione del fenomeno *Twiqbal* alla luce delle categorie euro-continentali pur nella distanza terminologico-concettuale tra tradizione statunitense e quella di *civil law*: nella (persistente) lontananza tra i due mondi i benefici effetti di un rinnovato dialogo tra speculazioni della letteratura statunitense e spunti di riflessione euro-continentali 214

#### CAPITOLO IV – *Specificità dell'atto introduttivo e asimmetria informativa*

Una questione aperta

Premesse introduttive 221

##### SEZIONE I – *La soluzione statunitense*

Tra vecchie e nuove prospettive

1. Il rapporto di complementarità tra *notice-pleading* e *pre-trial discovery* nell'originario impianto delle FRCP del 1938: la scelta per un (più esteso) accesso alla giustizia nella cornice delle caratteristiche ordinarie del sistema giuridico statunitense 224
2. La crisi del rapporto tra *notice-pleading* e *pre-trial discovery* nel progressivo aumento della complessità delle liti ed abuso della *discovery*: una questione difficile 233
3. Il fenomeno *Twiqbal* quale risposta all'abuso della *discovery* ma fattore di 'scompenso' nel bilanciamento dell'asimmetria informativa tra parti. Il nuovo (*fact-*)*pleading* quale strumento per selezionare le (sole) domande meritorie 238
4. Conseguenze del fenomeno *Twiqbal* sulla gestione dell'asimmetria informativa nel prisma della giurisprudenza 241
5. (*segue*) In particolare la soluzione del IX Circuito federale: un'indagine casistica 246
6. Le soluzioni dottrinali al *post Twiqbal* nel tentativo di ri-bilanciare, in sede processuale, l'asimmetria informativa alla luce del più generale contesto ordinamentale statunitense 248
7. (*segue*) In particolare, la proposta di introdurre una c.d. *pre-dismissal* o *pre-suit discovery*: il *new pleading system* necessita di una *new discovery* 252
8. (*segue*) ...e i necessari limiti della *pre-suit discovery* onde evitarne abusi, nel confronto con le esperienze statali 256
9. La diversa scelta della novella del 2015 alle FRCP: tra mantenimento della FRCP 8(a)(2) e ritocco della disciplina della *discovery* a rafforzamento della *proportionality*. Tra *intentio legis* e concrete applicazioni 262
10. Considerazioni conclusive e riflessioni intermedie minime nel confronto con gli ordinamenti euro-continentali 270

SEZIONE II – *Proposte di soluzione nell'ordinamento tedesco*

## Tra ricostruzioni dottrinali ed espedienti giurisprudenziali

1. Il problema dell'asimmetria informativa tra attore e convenuto quale elemento di incidenza nella stesura dell'atto introduttivo del giudizio ed emersione del più generale tema del reperimento di informazioni utili al processo (c.d. *Informationsbeschaffung* o *-gewinnung*) 275
  2. (*segue*) In particolare, l'asimmetria informativa tra parti quale ostacolo alla narrazione del fatto necessaria all'individualizzazione e/o conclusione della domanda. Le difficoltà di definire e risolvere il problema 287
  3. Il diverso retroterra socio-culturale e giuridico della tradizione euro-continentale, ed in particolare tedesca, rispetto a quello statunitense: dal principio *nemo tenetur edere contra se* alla valorizzazione della natura sostanziale del diritto di informazione anziché del processo quale sede di reperimento delle informazioni. Tra ferme convinzioni ed emergenti criticità 292
  4. La reazione all'insoddisfazione per le soluzioni tradizionali ancorate al diritto sostanziale di informazione: il tentativo dottrinale di valorizzare il processo quale fondamento e sede del reperimento delle informazioni. Le proposte ricostruttive favorevoli ad un generale obbligo processuale di chiarimento (c.d. *allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht*) e il loro rifiuto in dottrina e giurisprudenza 298
  5. Il coacervo di strumenti processuali di origine pretorile volti a superare il problema dell'asimmetria conoscitiva tra parti (anche) nella stesura dell'atto introduttivo del giudizio 309
  6. L'onere secondario di allegazione (c.d. *sekundäre Behauptungslast*) quale espediente di creazione giurisprudenziale ed a natura processuale per sopperire all'impossibilità dell'attore di sostanziare la domanda 314
  7. (*segue*) Applicazioni e limiti dello strumento dell'onere secondario di allegazione. Tra critiche ed insoddisfazioni 322
  8. Il rinnovato interesse per il diritto sostanziale di informazione: il diritto generale all'informazione preparatorio del processo (*allgemeiner vorbereitender Informationsanspruch*) quale applicazione del principio di correttezza e buona fede (c.d. *Treu und Glauben Prinzip*: § 242 BGB) 326
  9. (*segue*) Applicazioni e limiti del diritto generale a natura sostanziale di informazione preparatorio del processo: tra apprezzamenti e critiche 331
  10. Considerazioni conclusive e riflessioni minime nel confronto con l'ordinamento statunitense alla luce (anche) dei più recenti interventi comunitari (seppur in settoriali contenziosi a tipica asimmetria informativa) 338
- RIEPILOGO E SPUNTI RICOSTRUTTIVI 345