

INDICE

PARTE I

PREMESSA METODOLOGICA E CONSIDERAZIONI GENERALI SU ISTRUTTORIA, PROVA (COME FORMA DI ACCOPPIAMENTO STRUTTURALE E COME RISORSA SISTEMICA) E FATTI NELLA NARRAZIONE PROCESSUALE. IL DIRITTO ALLA PROVA COME PRETESA A RAFFORZAMENTO PROGRESSIVO

1. Introduzione: prospettiva di indagine e approccio metodologico	11
2. Il codice del diritto, i sub-codici del processo e dell'istruttoria, le prestazioni "istruttorie", le aperture alle irritazioni esterne e la loro giustificazione sistemica	24
3. La disciplina dell'attività istruttoria come meccanismo di riduzione della doppia contingenza e le cornici decisionali. L'onere della prova come meccanismo per proteggere dalla delusione delle aspettative. Il diritto alla prova come pretesa a rafforzamento progressivo e manifestazione dell'azione: premesse generali per l'analisi successiva	28
4. Le prove come forme di accoppiamento strutturale e come risorse sistemiche	35
5. Il fatto viene provato nel processo, in esso esiste ed è una realtà sistemica; fatti primari e fatti secondari	38
6. Il fatto tra delimitazione dell'oggetto del processo e <i>thema decidendum</i> nella prospettiva dell'accoppiamento strutturale: considerazioni preliminari	44
7. La prova giuridica del fatto è del tutto diversa dalla prova scientifica	49

PARTE II

ALLEGAZIONE DEI FATTI, DEFINIZIONE DELL'ORIZZONTE
DI ACCOPPIAMENTO STRUTTURALE E PRINCIPIO
DISPOSITIVO. IL MONDO RAPPRESENTATO NEL PROCESSO

1. Il momento di esordio della “narrazione” istruttoria, là dove il diritto alla prova esprime la pretesa che l'attività istruttoria investa una certa porzione di ambiente; ancora sulla delimitazione del *thema probandum* come (riflesso istruttorio della perimetrazione del *thema decidendum* e) perimetrazione dell'orizzonte dell'accoppiamento strutturale nell'esercizio dell'attività assertiva; l'allegazione come oggetto di osservazione; il criterio sistemico per l'identificazione dei processi retti dal principio dispositivo; fatti secondari e iniziative del giudice 51
2. Ulteriori riflessioni sul *thema decidendum*: principio dispositivo e deposito di provvedimenti e atti procedurali da parte dell'amministrazione ai sensi dell'art. 46, d.lgs. 104/2010, meccanismo di allargamento dell'orizzonte sistemico dell'accoppiamento strutturale. Ancora sui fatti secondari e sulla loro allegazione indipendentemente dalla delimitazione dell'oggetto della domanda 58
3. Un ulteriore caso di allargamento del *thema probandum* indipendente dall'attività asseverativa delle parti. L'istruttoria al di fuori degli artt. 63 e ss., c.p.a. I fatti come condizioni dell'azione. Il mondo rappresentato nel processo 69

PARTE III

I VARCHI SISTEMICI: DISPONIBILITÀ DELLA PROVA,
MEZZI DI PROVA E CRITERI PER IDENTIFICARE IL METODO
ACQUISITIVO

1. Un doppio rapporto che coinvolge la parte: parte e fatto; parte e prova del fatto. La seconda fase della “narrazione” istruttoria, là dove il diritto alla prova si atteggia a pretesa che l'attività istruttoria consideri le prove o i mezzi di prova offerti dalle parti nell'esercizio

della c.d. attività asseverativa: il criterio per identificare il metodo acquisitivo. La disponibilità della prova e l'autopoiesi con apprendimento strutturale	75
2. <i>Segue</i> : l'onere della prova in senso proprio e i fatti per cui non sussiste l'onere (pieno) della prova: i fatti notori (che sono tali in quanto esibiscono attitudine a strutturare aspettative)	85
3. I fatti non contestati; il fatto come condizione dell'azione	88
4. La disciplina di cui agli artt. 46 e 65, d.lgs. 104/2010 attiene all'istruttoria, ma è estranea alla logica dell'onere della prova	95
5. Ancora sulla differenza tra obbligo e onere; la doppia postura del soggetto pubblico in giudizio; l'amministrazione che non ottempera all'ordinanza di deposito	97
6. Prassi giurisprudenziale e auto-regolazione negativa; la ratio della disciplina	103

PARTE IV

VARCHI SENZA PROVA PIENA: PRINCIPIO DI PROVA, INIZIATIVE OFFICIOSE E SATURAZIONE ISTRUTTORIA

1. L'onere del principio di prova e l'onere di fornire elementi di prova: un meccanismo per consentire al sistema di continuare a operare. Il parallelo con le condizioni dell'azione	107
2. L'art. 21- <i>octies</i> , l. 241/1990 (cenni)	112
3. I passaggi successivi e le iniziative del giudice; saturazione istruttoria, poteri e doveri	116
4. Una riflessione di sintesi sulle scansioni dell'istruttoria	123
5. Il mancato adempimento all'ordinanza istruttoria, postura dell'amministrazione e argomenti di prova	128

PARTE V

DAL FATTO ALLA DECISIONE: CHIUSURA SISTEMICA
DELL'ISTRUTTORIA, VALUTAZIONE DELLA PROVA,
PROVA COME RISULTATO E REGOLA DI GIUDIZIO

1. Chiusura dell'operazione comunicativa e valutazione del giudice	131
2. Il prudente apprezzamento	132
3. La prova come oggetto di un'altra osservazione, orientata a un differente codice: ammissibilità e rilevanza	134
4. Rilevanza della prova, diritto di accesso e onere della prova: implicazioni sistemiche	138
5. La prova che implica una doppia osservazione e le osservazioni di secondo ordine: cenni	145
6. La duplice valenza dell'onere della prova: il risultato istruttorio come risorsa sistemica per il giudizio	149