



FRANCESCO PAOLO LUISO

**La comunicazione scientifica e didattica del diritto processuale:
ricerca, informazione, insegnamento**

Considerazioni conclusive

L'a. presenta le osservazioni conclusive all'esito del Convegno organizzato dalla Rivista trimestrale open access "Il Diritto processuale civile italiano e comparato"

The a. submits concluding remarks at the outcome of the conference organised by the open access quarterly journal 'Il Diritto processuale civile italiano e comparato'.

Qualche considerazione finale sugli interessanti e variegati interventi. Vorrei partire dal titolo di questo incontro, che è "La comunicazione scientifica e didattica del diritto processuale". Il titolo non precisa diritto processuale *civile*, anche se poi tutti hanno parlato appunto di questo.

Il fatto è che quello che oggi è il diritto processuale civile come si insegna è, per ragioni storiche, solo una parte del diritto processuale civile. Ad esempio, il diritto concorsuale è rimasto fuori sol perché nelle precedenti codificazioni era contenuto nel quarto libro del codice di commercio. Se non ci fosse stato il quarto libro del codice di commercio, probabilmente oggi sarebbe trattato all'interno del c.p.c., come lo è l'esecuzione forzata singolare.

Così il diritto processuale amministrativo è rimasto all'interno del diritto amministrativo. Quando ai miei tempi ho studiato il diritto amministrativo, che era un corso biennale, il libro di testo era lo Zanobini: nel primo anno del biennio si studiava il diritto amministrativo sostanziale, al secondo anno il diritto amministrativo processuale,

Dobbiamo quindi vedere cosa ha in comune il diritto processuale non penale. Quest'ultimo sta a parte perché risponde ad una logica del tutto diversa.

Il diritto processuale in senso lato civile è il sistema di tutela dei diritti. E dobbiamo portar dentro anche le cosiddette ADR, che sono erroneamente definite come giustizia complementare. Ma non è così, perché complementare vuol dire qualcosa che viene dopo, mentre le ADR vengono prima, così come la cura medica precede la cura chirurgica. Come prima di farsi tagliare il dito si cerca di curarlo con una pomata o con antibiotici, così prima di rivolgersi ad un meccanismo aggiudicativo (giurisdizione o arbitrato) si cerca di vedere se la controversia può risolversi in via negoziale.

Ma se il diritto processuale – e qui sto parlando della giurisdizione e dell'arbitrato – è un sistema di tutela dei diritti, ciò significa che esso ha una sua logica interna, paragonabile a quella dei principi matematici che sono gli stessi sia in un sistema decimale sia in un sistema binario. Pertanto, se noi partiamo da certi postulati – se cambiamo i postulati, il discorso cambia: nel diritto processuale comunista sovietico i postulati erano del tutto diversi; ed anche

in quello nazista, se ricordiamo l'articolo di Calamandrei sull'abolizione del processo civile in Germania – per cui il diritto processuale è al servizio del diritto sostanziale, deve attuarlo e non modificarlo; per cui deve dare tutto quello e proprio quello che prevede il diritto sostanziale; per cui la durata del processo non deve andare a danno della parte che ha ragione, tutti principi contenuti nelle carte costituzionali nazionali e supernazionali, allora tutto questo comporta che ci sono dei principi necessari che si applicano a qualunque sistema normativo che a quei postulati si ispira.

Per mutare questi principi, occorre mutare i presupposti. Ciò fa sì che vi sono delle conseguenze necessarie, che si riflettono appunto sul manuale. Occorre far capire quali sono questi principi, spiegando agli studenti che il diritto processuale è più semplice del diritto sostanziale, perché fra il diritto di famiglia e la trascrizione delle domande giudiziali c'è un abisso, mentre fra gli effetti della successione nel diritto controverso e gli effetti del pignoramento non c'è un abisso, perché ritorna la stessa logica: la durata del processo non deve andare a danno della parte che ha ragione. E in questo contesto non si deve usare uno strumento eccessivo, come nel nostro previgente codice nel quale si prevedeva la nullità dell'atto di alienazione del bene pignorato, bensì applicare il principio del minimo mezzo, e deflettere dalle norme sostanziali quanto basta per raggiungere lo scopo, prevedendo così la inopponibilità della alienazione al creditore procedente ed ai creditori intervenuti, e non la nullità della stessa.

È chiaro che in questa ottica la giurisprudenza è fondamentale, e non perché ha sempre ragione, ma perché essa fornisce i problemi che sono effettivamente sorti. Personalmente ho fatto un'esperienza di questo tipo. Nel 1992 ho scritto un libro sul processo del lavoro, ed ho studiato la giurisprudenza dei precedenti venti anni ed i manuali sulla materia scritti nell'imminenza della riforma. Ebbene, la maggior parte dei manuali non ci aveva indovinato, perché aveva trattato problemi che poi si erano rivelati inesistenti, e non aveva visto invece problemi che l'esperienza aveva rivelato esistenti.

Quindi, se la Cassazione mi dice che la decisione nel merito comporta che il giudice abbia deciso implicitamente sulla sussistenza della giurisdizione, occorre ribadire nettamente che questa è una stupidaggine. Se poi il legislatore introduce una norma come l'attuale art. 37 c.p.c., allora la limitazione del rilievo della carenza relativa di giurisdizione al giudizio di primo grado va benissimo: è una soluzione apprezzabile. Ma se poi il legislatore scrive che il difetto relativo di giurisdizione può essere rilevato dalla parte – ovviamente non dall'attore: il principio di autoresponsabilità di cui all'art. 157 c.p.c. lo vieta – solo se oggetto di uno specifico motivo di impugnazione, l'interprete deve distinguere: una cosa è il motivo di impugnazione quando la questione di giurisdizione è stata decisa, altra cosa è il motivo di impugnazione quando l'eccezione di giurisdizione non è stata sollevata in primo grado. Nel primo caso si tratterà di un vero e proprio motivo di impugnazione, che onera chi lo utilizza di motivare le

ragioni del suo dissenso; nel secondo caso non c'è niente da "impugnare", e quindi il motivo di impugnazione equivale ad una mera proposizione dell'eccezione.

Per concludere: il manuale che scrissi a suo tempo lo scrissi sulla base delle lezioni che avevo fatto, guardando negli occhi gli studenti, per percepire uno sguardo attonito – che dà il segnale di non essersi spiegati bene – oppure uno sguardo sorridente – che conforta di essere stati chiari – e ciò è fondamentale.

Non voglio tediarevi oltre, e vi ringrazio della vostra attenzione.

Prof. Francesco Paolo Luiso

Presidente dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile

Contributo pubblicato d'ordine del Direttore responsabile di DPCleC, ai sensi dell'art. 13, comma terzo, ultimo periodo, del Regolamento Anvur per la classificazione delle Riviste approvato con Delibera del Direttivo n. 306 del 21.12.23, in quanto relazione a convegno e destinato alla pubblicazione nello speciale Atti del Convegno su "La comunicazione scientifica e didattica del Diritto processuale: ricerca, informazione e insegnamento", tenutosi a Napoli, presso l'Università degli studi Federico II, il 26 gennaio 2024