

ISSN 2724-1106

IL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE ITALIANO E COMPARATO



Rivista trimestrale – open access

Speciale 1/2024

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

Atti del Convegno di Napoli, 26 gennaio 2024

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

Seminario de *Il diritto processuale civile italiano e comparato*

- Rivista scientifica trimestrale, Open access -

Napoli, 26 gennaio 2024

Corso Umberto I, 40 - Aula Pessina

Ore 9.00 – Saluti e Parole di introduzione

Sandro Staiano, Direttore del Dipartimento e Presidente dell'Associazione italiana dei costituzionalisti

Francesco Paolo Luiso, Presidente dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile

Prima sessione

Ferruccio Auletta, presentazione e coordinamento

Ore 9:30 > 10:45

Ilaria Pagni, *Lo stato dell'editoria scientifica, il diritto processuale e l'ordinamento giudiziario*

Domenico Dalfino, *I periodici di informazione scientifica e il diritto processuale civile*

Andrea Panzarola, *La classificazione delle fonti e il ruolo delle società scientifiche: l'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*

Coffee break

Ore 11:15 > 13:15

Tavola rotonda

**Manuali e materiali per la didattica
del diritto processuale civile**

Ne discutono, con Francesco Paolo Luiso: **Giampiero**

**Balena, Antonio Carratta, Cesare Cavallini, Giuseppe
della Pietra, Sergio Menchini, Giuseppe Ruffini**

Buffet

Seconda sessione

Nicola Rascio, presidenza e coordinamento

Ore 14.45 > 15.30

Elena D'Alessandro, *Ricerca, informazione e dissemination in diritto processuale civile: la Banca Dati di Merito (Obiettivo PNRR M1-C1 Riforma 1.8)*

Valentina Capasso, *Open data giudiziari, protezione dei dati personali e accountability del giudice: esperienze straniere*

Ore 15.30 > 17.30

Tavola rotonda

**Identità, complementarità e attualità delle fonti
editoriali del diritto processuale civile**

Parlano di:

Rivista di diritto processuale, **Salvatore Boccagna**

Rivista trim. dir. e proc. civ., **Elena Zucconi Galli Fonseca**

Il Giusto processo civile, **Augusto Chizzini**

Il processo, **Roberto Martino**

Rivista dell'arbitrato, **Mauro Bove**

Giustizia consensuale, **Silvana Dalla Bontà**

www.judicium.it, **Bruno Sassani**

www.ildirittoprocessualecivile.it, **Gian Paolo Califano**

Segreteria organizzativa: antonella.raganati@unina.it

MIRKO ABBAMONTE – Associato dell'Università LUM Giuseppe Degennaro
FERRUCCIO AULETTA – Ordinario dell'Università LUISS Guido Carli
GIAMPIERO BALENA – Ordinario dell'Università degli Studi Aldo Moro
SALVATORE BOCCAGNA – Ordinario dell'Università di Napoli Federico II
MAURO BOVE – Ordinario dell'Università degli Studi di Perugia
GIAN PAOLO CALIFANO – Ordinario dell'Università della Campania Luigi Vanvitelli
VALENTINA CAPASSO – Ricercatrice dell'Università di Napoli Federico II
ANTONIO CARRATTA – Ordinario dell'Università di Roma Tre
CESARE CAVALLINI – Ordinario dell'Università Bocconi
AUGUSTO CHIZZINI – Ordinario dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano
ELENA D'ALESSANDRO – Ordinaria dell'Università di Torino
DOMENICO DALFINO – Ordinario dell'Università degli Studi Aldo Moro
SILVANA DALLA BONTÀ – Ordinaria dell'Università di Trento
GIUSEPPE DELLA PIETRA – Ordinario dell'Università di Napoli Parthenope
FRANCESCO PAOLO LUISO – Presidente dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile
ROBERTO MARTINO – Ordinario dell'Università "G. D'Annunzio" Chieti-Pescara
SERGIO MENCHINI – Ordinario dell'Università degli Studi di Pisa
ILARIA PAGNI – Ordinaria dell'Università degli Studi di Firenze
ANDREA PANZAROLA – Ordinario dell'Università di Roma Tor Vergata
GIUSEPPE RUFFINI – Ordinario dell'Università di Roma Tre
BRUNO SASSANI – Emerito dell'Università di Roma Tor Vergata
ELENA ZUCCONI GALLI FONSECA – Ordinaria dell'Università di Bologna

INDICE

Prima sessione

FERRUCCIO AULETTA	
<i>PRESENTAZIONE</i>	1
ILARIA PAGNI	
<i>LO STATO DELL'EDITORIA SCIENTIFICA, IL DIRITTO PROCESSUALE E L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO</i>	3
DOMENICO DALFINO	
<i>I PERIODICI DI INFORMAZIONE SCIENTIFICA E IL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE</i>	14
ANDREA PANZAROLA	
<i>LA CLASSIFICAZIONE DELLE FONTI E IL RUOLO DELLE SOCIETÀ SCIENTIFICHE: L'ASSOCIAZIONE ITALIANA FRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO CIVILE</i>	22

Tavola rotonda: Manuali e materiali per la didattica del diritto processuale civile

Interventi di:

GIAMPIERO BALENA	29
ANTONIO CARRATTA	31
CESARE CAVALLINI	42
GIUSEPPE DELLA PIETRA	53
SERGIO MENCHINI	55
GIUSEPPE RUFFINI	57

Seconda sessione

ELENA D'ALESSANDRO	
<i>RICERCA, INFORMAZIONE E DISSEMINATION IN DIRITTO PROCESSUALE CIVILE: LA BANCA DATI DI MERITO (OBIETTIVO PNRR M1-C1 RIFORMA 1.8)</i>	63
VALENTINA CAPASSO	
<i>OPEN DATA GIUDIZIARI, PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E ACCOUNTABILITY DEL GIUDICE: ESPERIENZE STRANIERE</i>	77

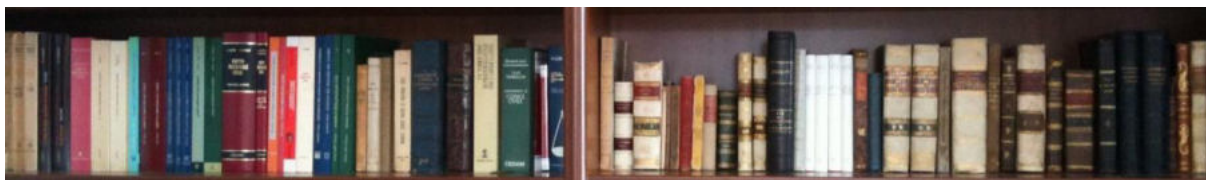
**Tavola rotonda: Identità, complementarità e attualità delle fonti editoriali
del diritto processuale civile**

Interventi di:

SALVATORE BOCCAGNA (<i>RIVISTA DI DIRITTO PROCESSUALE</i>)	88
ELENA ZUCCONI GALLI FONSECA (<i>RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE</i>)	92
AUGUSTO CHIZZINI (<i>IL GIUSTO PROCESSO CIVILE</i>)	97
ROBERTO MARTINO – MIRKO ABBAMONTE (<i>IL PROCESSO</i>)	102
MAURO BOVE (<i>RIVISTA DELL'ARBITRATO</i>)	110
SILVANA DALLA BONTÀ (<i>GIUSTIZIA CONSENSUALE</i>)	117
BRUNO SASSANI (<i>WWW.JUDICIUM.IT</i>)	130
GIAN PAOLO CALIFANO (<i>WWW.ILDIRITTOPROCESSUALECIVILEITALIANOECOMPARATO.IT</i>)	133

Considerazioni Conclusive

FRANCESCO PAOLO LUISO	135
-----------------------------	-----



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

PRIMA SESSIONE

Presentazione

Ferruccio Auletta

La *Rivista* che promuove l'incontro ha una caratteristica distintiva per eccellenza: è *open access*, in quanto tale l'unica del settore in fascia A. La virtù del pubblico dominio dei suoi materiali è di esporli impudicamente a tutti, di creare relazioni immediate, e indiscriminatamente.

L'idea che sta alla base di quest'incontro, in scala, è la stessa: considerando il diritto processuale civile *as a whole*, dapprima in sé e poi al confronto con gli altri settori disciplinari, riunirne la comunità dei suoi iniziati per riflettere sopra di sé e nei confronti del prossimo, scientifico e didattico.

Si tratta del coerente sviluppo del programma culturale ed educativo della *Rivista*, nata per sperimentare le potenzialità del dominio pubblico dei dati di elaborazione scientifica in un più generale contesto di crescita degli *open data*: solo il pubblico dominio crea la piena circolarità del dibattito, soltanto per pubblico dominio può sopravvenire una più ampia legittimazione di qualsiasi proposta, e in prospettiva rendere una piccola comunità epistemica riferimento naturale dei legislatori, degli avvocati e dei giudici, a riprova del carattere veramente sociale della scienza il cui studio ci accomuna.

Naturalmente, aumentare il nostro potenziale comunicativo fa aumentare corrispondentemente la nostra responsabilità.

Ora, la fagocitazione commerciale di altre iniziative editoriali finanche più lodevoli per pionierismo (penso a *Judicium.it*) lasciano credere che sia il mecenatismo, prima di Bruno Sassani, adesso di Gian Paolo Califano, e – più in generale – il personalismo dell'iniziativa a costituire il limite e il problema di fondo, insieme a numerosi altri.

E' tempo, allora, per riflettere intorno a una prima ipotesi: che sia una Società scientifica come la nostra, l'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, monopolista nel settore disciplinare, a dover intraprendere l'iniziativa di una comunicazione scientifica gratuitamente accessibile a tutti, filtrata da organi sociali per vocazione rappresentativi degli *stakeholders* ("gli studiosi", appunto): la nuova consiliatura dell' AISPC che qui, di fatto, si inaugura sotto la presidenza di Francesco Paolo Luiso, saprà riflettere, in particolare, sopra l'esigenza di munirsi (e di munir-ci) di un *house organ* attraverso cui editare prodotti revisionati da pari, fruibili da chiunque raccogliendo l'invito *comprate senza denaro, senza pagare* (IS., 55-1).

Oggi le riviste scientifiche costituiscono feudi piccoli o grandi, utili più a costruire *curricula* individuali degli autori su basi quantitative che a orientare veramente i lettori nell'interpretazione e applicazione delle leggi: lo strapotere della giurisprudenza e dei suoi *open data* (facilmente e gratuitamente localizzabili) risiede anche nella pulviscolare diffusione dei punti di dibattito scientifico e nella permanente scarsità di autorevolezza, specialmente

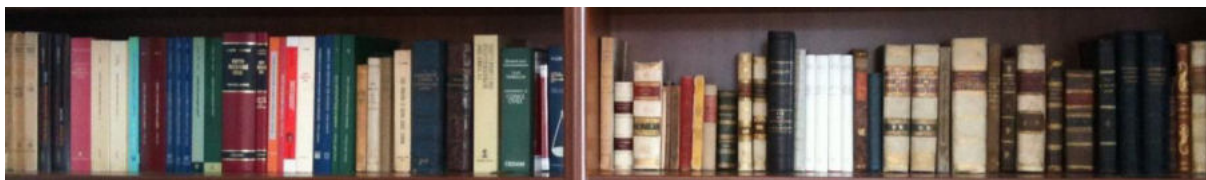
quando voglia riferirsi alla diffusione gratuita degli esiti del dibattito. Viceversa, una comunicazione all'insegna del pubblico dominio, nel tempo garantita dai cicli democratici dell'Associazione, potrebbe avviare un sistema nel quale l'identità dei nostri studi sia salvaguardata nel lungo periodo; e, al contempo, restituire alle riviste – ciascuna dal profilo fattosi incerto, di composizione accidentale, dov'è esemplarmente rarissimo il numero monografico composto da autori su invito – àmbiti di vera caratterizzazione, evitandone l'indistinta sovrapposizione e l'irriconeoscibilità della linea politica (offuscata dall'assenza di autentica programmazione, lo spontaneismo dei collaboratori, e non di rado l'accidentalità dei loro stessi interessi individuali, ch      piuttosto frequente la rimestatura del lavoro professionale impostosi in quanto tale alla loro attenzione piuttosto che il tema venire dalla passione selettiva del ricercatore).

La virt   dell'esposizione al pubblico generale dell'elaborazione scientifica accresce finanche la tipologia dei prodotti della ricerca, comprendendo quelli multi-viduali: come nell'esperimento del Commentario al c.p.c. che sta conducendo Giuseppe della Pietra nella *Rivista*, immagino un pi   largo ricorso di fenomeni replicativi di *Wikipedia*, per intenderci, cio   modelli di costruzione non pre-concetti ma in ultimo fortemente dotati di identit   culturale, e genuinamente illustrativi dello spirito del tempo.

La *Rivista*    soprattutto stata intesa come un'occasione in pi   per i giovani studiosi, e con loro un'occasione di ringiovanire i nostri studi: per es., la componente empirica e di analisi clinica ha caratterizzato la recente stagione di prodotti della ricerca costruiti dopo l'esperienza condotta dagli autori negli uffici giudiziari dove erano stati chiamati a contribuire alla creazione di adeguati modelli organizzativi dell'Ufficio per il Processo. Qui, gli "speciali" della *Rivista*, come quello appena divulgato coi contributi di assegnisti e borsisti impegnati nel distretto giudiziario di Napoli, vogliono essere una scintilla del dialogo tra i ceti professionali e l'Universit  , che a questo dialogo non pu   certamente sottrarsi. Oggi ci sar   dato di comprendere se il fuoco cos   acceso da quella scintilla – coi contributi nati dallo studio di *stock and flow* di affari di vario tipo in ciascun ufficio – merita di ardere oltre.

E sempre per l'attenzione dedicata ai pi   giovani si colloca il bisogno di analizzare l'attualit   degli strumenti di comunicazione didattica, sembrandomi il tempo di ri-considerare l'invarianza sostanziale dell'impianto del *manuale* quale cardine del trasferimento primario delle conoscenze a dispetto del cambiamento continuo dei programmi di insegnamento (a cominciare dal relegamento dell'esecuzione forzata fuori del corso di base: almeno all'Universit  , direi che *iurisdictio in sola notione consistit*, come nel 1939 Calamandrei esclamava col punto ammirativo nelle pagine della *Rivista di diritto processuale civile* sotto il titolo de *Il giudice e lo storico*).

Di tutto questo, alcuni di coloro che per esperienze, capacit   di ideazione e di innovazione hanno dato ampia testimonianza al diritto processuale e vi hanno saputo aggiungere valore sono chiamati a discutere, oggi (forse) per la prima volta: l'auspicio    di ritrovarsi, in amicizia ancora, per una verifica di andamento dei risultati di questa ricognizione preliminare.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

PRIMA SESSIONE

Lo stato dell'editoria scientifica, il diritto processuale e l'ordinamento giudiziario

Ilaria Pagni

Sommario: 1. Premessa – 2. I “generi letterari”: le differenze – 3. Editoria come fatto di cultura? – 4. La storia e la geografia dell'editoria giuridica – 5. L'importanza della giurisprudenza e l'accresciuto interesse del precedente – 6. L'incessante moto delle riforme – 7. Ancora su informazione e conoscenza. I destinatari dell'opera – 8. Conclusioni

1. Premessa

Il tema che devo affrontare rischia di essere troppo vasto e, per evitare di rimanere su un piano di eccessiva astrattezza, è opportuno individuare i binari lungo i quali il discorso si andrà a sviluppare, nella consapevolezza che molte altre cose ci sarebbero da dire, oltre a quelle che dirò.

La relazione tra scienza giuridica ed editoria dev'essere vista tanto da una prospettiva storica, perché, come sempre, il passato influenza il presente, quanto con uno sguardo alla condizione attuale nella quale l'editoria giuridica versa e alle ragioni di questa condizione. Al tempo stesso, vorrei provare a offrire, se può essere di qualche interesse per l'uditorio, il mio personale punto di vista su quella relazione, a seconda che la si veda come antitesi o come rapporto fecondo in cui la “scienza” rimane tale pur rispettando l'esigenza di un risultato economicamente sostenibile, oltre il quale l'editoria diventerebbe mecenatismo.

Il tutto, ovviamente, presuppone che si individuino prima gli ambiti nei quali il discorso si andrà a svolgere, perché è fin troppo ovvio che il tipo di opera condiziona il ragionamento, e il ragionamento cambia a seconda che si guardi al libro o alla rivista, e, per il primo, che si parli di monografia, collana, manuale, enciclopedia, trattato, commentario, codice commentato e via dicendo. Inoltre, non si può non tener conto della diversa influenza che su ciascuno di questi generi ha esercitato e sta esercitando l'abbandono della carta stampata a favore dell'editoria elettronica. Si dovrà anche accennare al ruolo che sta giocando sull'editoria giuridica l'incessante moto delle riforme, e in generale la profluvie normativa in tutti i settori, al peso che ha sui differenti generi “letterari” l'accresciuta importanza del precedente nel sistema italiano, al sempre maggiore divario che si ha tra informazione e conoscenza e alla predilezione dai molti dimostrata per la prima, e alla rilevanza dell'aumentato numero delle Università.

Sono tutti profili che si intrecciano tra loro, condizionandosi l'un l'altro, ed è per questo che anche semplicemente il passarli in rassegna può essere utile per trovare una chiave di lettura che permetta una sistemazione del tema generale.

Il discorso verrà condotto con principale riferimento al diritto processuale, ma con considerazioni che si possono riferire anche agli altri ambiti del diritto, sia pure con le differenze rappresentate tanto da elementi strutturali (quali, ad esempio, la minore centralità del codice in altre discipline, o la platea più ampia, rispetto a quella dei giuristi, cui quasi sempre si rivolgono le altre scienze), quanto da elementi occasionali, quali la scomparsa o, all'opposto, la conservata presenza nelle diverse aree disciplinari di punti di riferimento costituiti da Maestri del passato. Punti di riferimento che non necessariamente corrispondono alle Scuole, perché assai spesso vanno anche al di sopra di esse (pensiamo ad Ascarelli, che fu larghissimo di consigli con i giovani meritevoli di varia provenienza che gli si avvicinarono), e che per questo prescindono dal fatto che, in una data materia, si possa ancora continuare o meno a parlare di queste ultime.

Ciò per arrivare a concludere che attualmente, nonostante la produzione sia meno alluvionale che altrove, non c'è una vera e propria differenza tra il diritto processuale civile e le altre discipline, mentre fino a qualche tempo fa si sarebbe probabilmente potuto dire il contrario: oggi i numeri di coloro che astrattamente possono fare la scienza del diritto (quelli che nella presentazione della Rivista di diritto commerciale Vivante e Sraffa definivano "*coloro che consacrano la mente a una elaborazione mediata dei prodotti del diritto per la sua sistemazione scientifica*") sono sicuramente aumentati in tutte le materie e anche questo è un elemento che non può non influire sulle conclusioni – ottimistiche o pessimistiche, lo vedremo alla fine - che si possono raggiungere sullo stato dell'editoria scientifica.

Quanto all'ordinamento giudiziario, non posso che rinviare alle riflessioni di Ferruccio Auletta¹: che, nel ricollegare all'insegnamento di Chiovenda, di fatto, l'avvio dell'*iter* soppressivo dei temi ordinamentali in diritto processuale (temi cui, invece, erano stati dedicati i principali manuali di fine Ottocento, e le Istituzioni di ordinamento giudiziario e il primo volume del Commentario del codice e delle leggi di procedura civile di Mortara), osserva come il ritorno al diritto giudiziario, in una prospettiva rinnovata e collegata ai temi dell'analisi economica del processo in chiave di efficienza del sistema giustizia, segnerebbe un passo decisivo per l'evoluzione della educazione accademica del giurista.

2. I "generi letterari": le differenze

Un profilo che distingue i generi letterari è quello della possibile "politica" culturale che all'opera si ricollega. È fin troppo ovvio, infatti, che sotto questo aspetto vi sia differenza tra le riviste, da un lato, e, dall'altro, i manuali o le opere collettanee, sia pure, per queste ultime, con sfumature che dovrebbero essere diverse a seconda che si tratti di enciclopedie, trattati, commentari o codici commentati.

La rivista si proietta nel tempo, e dunque è per essa che si pone principalmente l'interrogativo se si tratti di "*un contenitore innocuo e insignificante di materiali che si accatastano al suo interno senza ordine e garbo*" o se invece, come dovrebbe, sia "*collettività intenta nel lavoro comune, e pertanto laboratorio sperimentale e pertanto progetto in azione*"².

¹ F. AULETTA, *Per una nuova educazione al diritto giudiziario*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 209.

² P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVI, *Riviste giuridiche italiane*, Milano, 1987, p. 1.

Per l'opera collettanea, che è statica, il progetto editoriale, più o meno accentuato nel trascorrere dal trattato fino al codice commentato, è certo la base della raccolta di scritti, ma, una volta che la raccolta sia terminata, al di là del lavoro di coordinamento del curatore non c'è una ulteriore necessità di tracciare disegni programmatici e di compierli (a meno che l'opera, come avviene per le enciclopedie, venga realizzata in un lungo arco di tempo e la linea editoriale cambi, anche per il passaggio di consegne intervenuto nel frattempo).

Quanto al manuale si può discutere, e ne parleranno gli autori nella apposita tavola rotonda, se e quanto questo debba riferire il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia o soltanto le opinioni dell'autore, e con quale livello di approfondimento; se e quanto il testo debba essere costruito sul modello dei casi e delle questioni o invece debba fornire le linee teoriche della materia senza cimentarsi con la concretezza dei problemi.³ Ma al di là di questi aspetti non vi è da ragionare di "cultura" del manuale, ma soltanto di opportuna calibratura del suo contenuto rispetto ai destinatari, che potranno essere solamente gli studenti, ma anche i professionisti del diritto che acquistano manuali per conservare, e migliorare, le conoscenze acquisite all'università (nella stessa logica che si ritrova nello Zitelmann, il quale, nella proposta sulla educazione del giurista pubblicata sulla Rivista di diritto civile del 1912, ricordava di essersi sentito dire: *"noi, che conosciamo la pratica, possiamo trarre dalle lezioni infinitamente più di quanto non avremmo potuto trarne all'Università"*⁴).

Nel distinguere la rivista dagli altri generi letterari ho tenuto volutamente fuori la monografia, perché questa, a seconda che sia o meno inserita in una collana, potrebbe avere le medesime caratteristiche della rivista, e riflettere, sempre per utilizzare le parole ironiche di Paolo Grossi riferite alle riviste, *"l'azione di un burattinaio di gran rango che tira sapientemente le fila dietro le quinte"*⁵, quali sono stati, nel tempo, per la Rivista di diritto processuale Chiovenda e Carnelutti, e poi Calamandrei, e per la Rivista di diritto commerciale, Vivante e Sraffa, o Anzilotti, per la Rivista di diritto internazionale; oppure non essere niente del genere, e limitarsi a raccogliere i lavori di coloro che qualcuno ha definito *"gli autori coatti"*⁶, riferendosi alle opere scritte per il superamento di un concorso e perciò, soprattutto oggi, talora accelerate in vista della scadenza concorsuale. Anche nel primo caso, tuttavia, come scrive Irti, evidentemente pensando però a riviste in grado di confrontarsi con l'esterno, *"quando la cultura giuridica si consegna alla esclusiva dimensione del libro, allora essa ha perduto la quotidiana vivacità del dibattito, ha interrotto il dialogo con la società del tempo, e va restringendosi alla grigia cerchia dei cultori delle varie materie"*⁷.

3. Editoria come fatto di cultura?

Concentriamoci così sulle riviste, senza togliere niente a chi ne parlerà più avanti, ma solo perché la riflessione che si può fare per esse può essere riferita anche agli altri generi letterari quando presentino caratteristiche non troppo dissimili da quelli delle prime.

³ Per alcuni "consigli" da un editore agli autori di manuali (e, più in generale, per il punto di vista di chi, dal vertice di una nota casa editrice, guarda con ironia all'esperienza dei testi giuridici), v. F. GABRIELLI, *Per un'editoria giuridica. Tre scritti e una postilla*, Bologna-Roma, 2020, pp. 1 ss.

⁴ E. ZITELMANN, *L'educazione del giurista*, trad. a cura di M. Ghiron, in *Riv. dir. civ.*, 1912, pp. 302-303.

⁵ P. GROSSI, *op. cit.*, p. 3.

⁶ U. FRAGOLA, *La solitudine del libro giuridico*, in *Rivista giuridica della Scuola*, 1999, p. 594.

⁷ In *La "cultura" delle riviste giuridiche italiane. Atti del primo incontro di studio. Firenze, 15-16 aprile 1983*, Milano, 1984, p. 67.

Basterebbe ricordare l'esordio della presentazione della Rivista di diritto processuale (all'epoca, con l'aggettivo "civile") nel 1924, a firma Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti (*"noi siamo convinti che lo sviluppo del diritto processuale civile in Italia, nel campo scientifico e nel campo legislativo, non solo consenta ma consigli la fondazione di una Rivista, che sia specialmente dedicata a questo ramo della scienza giuridica. (...) Ne sono rimaste fino a ieri o rimangono ancora sotto il dominio di altri rami del diritto intere zone: dall'azione alla prova, dalla cosa giudicata al fallimento. (...) La verità è che solo il punto di vista processuale può collocare questi istituti in piena luce e chiarire fenomeni giuridici, che fuori da codesto punto di vista sono destinati a rimanere un enigma"*), per cogliere il senso delle parole di Grossi nel chiedersi se le riviste siano o meno *"una comunità operante ad un fine"*, e l'*"ambiente ideale per una promozione culturale"*⁸.

La Rivista di diritto processuale civile si proponeva anche il compito di fornire *"consiglio e aiuto"* a legislatori e giudici e, nell'annunciare di voler costituire, per farlo, *"un grande osservatorio di diritto processuale"*, costruendo la rivista in due parti, una dedicata alla dottrina e l'altra alla giurisprudenza, dichiarava espressamente di voler *"imitare schiettamente"* *"la gloriosa Rivista del diritto commerciale di Sraffa e Vivante"*, fondata nel 1903⁹: un'altra rivista che tanto avrebbe condizionato la scienza del diritto da essere addirittura stata additata da Gino Giugni¹⁰, nel convegno del 1983 organizzato dal Centro Studi per la storia del pensiero giuridico moderno, come la rivista, non giuslavoristica, *"sulle cui colonne si è formato il diritto del lavoro italiano"*.

Allo stesso modo, la Rivista trimestrale, seppure nata senza un programma manifesto, ma con il proposito di abbinare contributi dottrinali su temi di più vivo e attuale interesse a rassegne di giurisprudenza *"su tutta quanta la materia sia del vigente codice civile che di quello di procedura civile"*, viste le *"continue interferenze dei rispettivi problemi"* (così nella presentazione di Cicu, Redenti e Ascarelli), ha rappresentato una operazione culturale nel momento in cui è sorta sul presupposto della *"coesistenza programmaticamente non competitiva tra diritto civile e diritto processuale civile"* e della inesistenza di confini tra materie strettamente intrecciate tra loro, che fossero *"determinabili con secca precisione"*¹¹. E riviste di giurisprudenza come la Giurisprudenza italiana e Il Foro italiano avevano il compito arduo, nel momento del passaggio da un secolo all'altro e dei primi passi dell'unificazione, di dare il senso dell'unità del diritto attraverso un inquadramento ragionato e sistematico, nelle diverse discipline, del materiale dell'esperienza giudiziaria di ogni giorno, non altrimenti attingibile per la maggior parte degli operatori.

La domanda che apriva il convegno del 1983, formulata nel questionario distribuito ai direttori e ripresa nelle parole introduttive di Massimo Severo Giannini¹², era sostanzialmente questa: se le riviste giuridiche – diverse, per natura, dalle riviste delle scienze una volta dette esatte, che sono raccolte a contenuto e indirizzo tecnico, aventi la semplice funzione di comunicazione di ricerche - siano fatti oppure mezzi di cultura, nel senso che rappresentino

⁸ P. GROSSI, *Chiarimenti preliminari*, in *La "cultura" delle riviste giuridiche italiane*, cit., p. 15.

⁹ G. CHIOVENDA-F. CARNELUTTI, *op. loc. cit.*

¹⁰ In *La "cultura" delle riviste giuridiche italiane*, cit., p. 126.

¹¹ Così U. ROMAGNOLI, in *La "cultura" delle riviste giuridiche italiane*, cit., p. 96. Su come la Trimestrale offrisse «un porto sicuro agli innovatori», v. ancora ROMAGNOLI, in G. CAZZETTA, *"Ragionevoli utopie". Cultura giuridica del lavoro e cittadinanza sociale (Intervista)*, in *Quaderni fiorentini*, 2017, II, p. 768.

¹² M.S. GIANNINI, *Introduzione ai lavori*, in *La "cultura" delle riviste giuridiche italiane*, cit., p. 24.

esse stesse dei movimenti di rilievo, com'è stato per le riviste che abbiamo ricordato, oppure siano uno strumento di registrazione e trasmissione delle diverse correnti interne al sapere giuridico.

La risposta era, già allora, che il tempo delle riviste fatti di cultura era sostanzialmente tramontato, per una serie di fattori che anche oggi, e anzi a maggior ragione, si potrebbero sottolineare come cause del fenomeno: l'accrescimento del numero dei periodici, che rende difficile, se non impossibile, seguirne la pubblicazione anche in un solo ramo di disciplina; l'abbassamento del tono delle riviste di giurisprudenza, talora passate dall'essere riviste di teoria a riviste di mero commento; la scarsità di lettori interessati; l'aumento del numero dei libri giuridici, non necessariamente di qualità.

Credo che oggi si possa aggiungere che la domanda di informazione sta sempre maggiormente prevalendo sull'esigenza della conoscenza, e questo, unitamente allo sviluppo di un certo tipo di editoria elettronica (non, cioè, l'affiancamento, o la sostituzione, dell'edizione cartacea di un libro o una rivista con quella *on line*, perché il mutamento del mezzo non cambia la qualità del contenuto, ma la diffusione incontrollata in rete di commenti alle novità normative o giurisprudenziali o di articoli a cura di chi si professa a vario titolo esperto del settore), sposta i termini del problema: che non è più tanto chiedersi quali sono i vantaggi e gli svantaggi della rivista o dell'opera collettanea che abbia una linea culturale rispetto a quella che sia invece un collettore di contributi con linee proprie, ma interrogarsi su quali siano i requisiti – al di là dei criteri di classificazione delle riviste – che consentono di determinare la stessa serietà scientifica della sede nella quale le pubblicazioni compaiono e delle pubblicazioni medesime. In altre parole, il problema non è più ragionare sul fatto che, in fondo, l'opera (rivista o opera collettanea che sia) che progetti la propria scelta tematica risponde meno al principio del pluralismo culturale rispetto a quella che dà conto delle scelte altrui, ma al tempo stesso evita il rischio della casualità (*“saranno poi gli storici del futuro a interrogarsi su quale rapporto mai si fosse instaurato fra il mese di aprile del 2002 e il tema dell'interruzione dell'usucapione o fra il mese di agosto dello stesso anno e il tema della opponibilità della servitù non trascritta”*¹³). Piuttosto, visto che si è espanso a dismisura il mercato dell'informazione a discapito della richiesta di approfondimento, si è ristretto in partenza lo spazio occupato dall'esigenza stessa di progettualità e le opere che ambiscono a costruire una cultura giuridica devono fare i conti con una domanda che ha mutato radicalmente nel tempo le proprie caratteristiche.

4. La storia e la geografia dell'editoria giuridica

L'editoria italiana è la prima industria culturale del Paese, con un valore di venduto superiore a quello delle *pay tv*, del canone RAI, dei videogiochi¹⁴, e l'editoria giuridica, insieme a quella medica, costituisce il nucleo principale dell'editoria professionale, comprendente la formazione universitaria e quella di secondo livello (libri per concorsi), ma l'editoria scientifica, sottoinsieme dell'altra, ha caratteristiche particolari, perché intercetta esigenze diverse, che sono alla base del complicato rapporto scienza-editoria.

Un rapporto complicato per la considerazione, ovvia, che l'editore vuole e deve rispettare le esigenze di mercato (*“si diventa editore per amore del libro o per la speranza di far quattrini”*,

¹³ F. GALGANO, *Può esistere oggi la linea culturale di una rivista?*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 450.

¹⁴ V. il Rapporto sullo stato dell'editoria in Italia, a cura dell'Ufficio studi AIE, reperibile in www.aie.it.

constatava un editore degli inizi del secolo scorso¹⁵), mentre l'autore non sempre è interessato a questo aspetto: una differenza di prospettive che ha spesso condizionato il rapporto tra il primo e il secondo dal tempo dei carteggi infuocati tra Benedetto Croce e Laterza¹⁶ fino ai giorni nostri. Senza contare, talora, le ingerenze di certi editori in scelte, anche stilistiche, che dovrebbero essere invece di esclusiva competenza degli autori, su cui ironizzano alcuni contributi¹⁷.

Sulla tipologia di genere letterario incide la storia dell'esperienza giuridica¹⁸.

La monografia, per esempio, vede il proprio successo per effetto della dogmatica della scuola pandettistica tedesca, che l'ha posta al centro della letteratura giuridica: una collocazione che declina con l'affermarsi di una diversa cultura all'inizio del Novecento, e che fa sì che la monografia non scompaia, ma, salve alcune eccezioni, conservi un ruolo ridotto all'interno del mondo accademico come genere colto, diffuso tra i professori e coloro che aspirano a esserlo. Il trattato e il commentario, anch'essi generi letterari risalenti nel tempo, fioriscono già nel Trecento e nel Quattrocento con la scuola dei commentatori, che raggiunge il suo apice nei commentari e trattati di Bartolo da Sassoferrato e di Baldo degli Ubaldi: verso la fine del Settecento in Francia e Germania, e a partire dall'Ottocento in Italia, il genere letterario in parte si trasforma assumendo anche la veste dell'enciclopedia, comprensiva di ogni aspetto del diritto.

Il manuale e il corso di lezioni universitarie, la raccolta di casi e materiali sono generi letterari che riflettono metodi e orientamenti del modo di insegnare il diritto nel tempo, e possono essere letti anche da operatori del diritto, tra i quali si diffondono.

Le Università influiscono anche sulla cartografia dell'edizione giuridica, perché è intorno a esse che spesso sono state realizzate le pubblicazioni giuridiche e si è sviluppata l'editoria¹⁹. Così è stato per Napoli che, nell'Ottocento, era una delle più grandi sedi universitarie d'Europa, intorno alla quale sono cresciute piccole stamperie e case editrici.

La conquista del mercato nazionale dopo l'Unità è lenta e faticosa ed è appannaggio di poche case editrici generaliste, con cataloghi ampi che includono insieme ai testi letterari e tecnici anche opere giuridiche. Poi si sviluppano case editrici specializzate (come Giuffrè o Giappichelli), o si specializzano case editrici che iniziano pubblicazioni dedicate (come Pomba, poi divenuta UTE e poi UTET).

Col tempo, l'aumentato numero delle sedi universitarie ha inciso sul panorama dell'editoria giuridica, creando una maggiore frammentazione del mercato e intervenendo, non sempre in positivo, sulle linee di tendenza che si sono ricostruite finora.

¹⁵ Da una selezione di scritti dei primi del '900 di A.F. FORMIGGINI, raccolti in *Lezioni di editoria*, a cura di G. SABATINI, Trieste-Roma, 2022, p. 101.

¹⁶ Sul punto, v. V. CONTRI, *Scienza giuridica ed editoria*, in V. Scalisi (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia. Convegno di studio in onore del prof. Angelo Falzea*, Messina, 4-7 giugno 2002, Milano, 2004, p. 1516.

¹⁷ V. G. MIGNONE, *Rilevanza della forma grafica dello scritto giuridico (sul rapporto autore-editore-lettore)*, in *Enthymema*, 2011, V, pp. 230 ss. Come osserva Mignone, "se l'autore vuol far pervenire al lettore un messaggio in un determinato codice, può l'editore variare quel codice e modificare, nel proprio interesse, il messaggio?". Esaminando le limitazioni formali che gli editori pongono consapevolmente allo scritto giuridico loro affidato, "sembra impossibile individuare una linea netta di confine fra ciò che è contenuto (che sarebbe di competenza dell'autore) e ciò che è forma del testo (che sarebbe di competenza dell'editore)".

¹⁸ Sul punto, v. A. GUARNIERI, voce *Editoria giuridica nei paesi romanisti*, in *Dig. disc. civ.*, VII, Torino, 1991, pp. 380 ss.

¹⁹ V. A. MONTI, *La legge sotto il torchio*, in *PreText*, 17, 2022, pp. 44 ss.

5. L'importanza della giurisprudenza e l'accresciuto interesse del precedente

Tra i fattori che influiscono sullo sviluppo di questo o quel genere letterario c'è anche l'accresciuto interesse per la giurisprudenza, ancor più stimolato dall'aumentata importanza, nel tempo, del precedente.

Nel corso degli anni alle riviste di giurisprudenza "storiche", come La Giurisprudenza italiana, così intitolata dal 1861 (ha proseguito infatti la Giurisprudenza degli Stati sardi, fondata nel 1848), e il Foro italiano, fondato nel 1876, si sono affiancati altri periodici che, sia pure in misura diversa tra loro, hanno comunque dedicato spazio, insieme ad articoli e opinioni, a pronunce annotate e itinerari. Anche la Rivista di diritto processuale e la Rivista trimestrale, che pure possono definirsi "di dottrina", sulla base del tradizionale criterio della prevalenza del contenuto, contengono da sempre note a sentenza o rassegne di giurisprudenza (quando Virgilio Andrioli fu scelto da Carnelutti e Calamandrei come segretario di redazione, nel 1945, egli già collaborava da parecchi anni con la rivista come redattore delle rassegne).

Il sempre maggior riferimento alla giurisprudenza è conseguente all'importanza che la scienza pratica ha assunto, man mano che si è ridotto il primato della dottrina nell'interpretazione del diritto e i giudici hanno progressivamente applicato sempre meno ai casi concreti l'insegnamento appreso dalle opere dei giuristi.

È anche vero che storicamente il rapporto tra la scienza giuridica e la giurisprudenza si è svolto soprattutto attraverso l'opera di professori-avvocati e che l'esercizio dell'avvocatura è stato tra i motivi principali dell'affidamento ai professori universitari della direzione e della redazione delle riviste di giurisprudenza²⁰. Candian, che, oltre a essere professore e avvocato, è stato anche direttore di una rivista (Temì), rivendicava così la necessità del connubio tra teoria e pratica anche nella rivista che dirigeva: *"il costruire dottrine senza la contemplazione degli interessi che esse debbono comporre in armonia, si traduce nel denaturare una scienza sociale in una scienza astratta; il trattare l'interesse in concreto senza il lume delle dottrine generali, vuol dire misurare un corpo senza un metro"*²¹.

La complessità e fattualità del diritto pos-moderno, accentuata dalla Costituzione, che è *"un breviario di principi generato dalla identificazione di valori"*²², e il riferimento costante al diritto vivente da parte della Corte costituzionale, hanno attribuito col passare degli anni alla giurisprudenza un ruolo sempre più centrale, del quale si è perciò tenuto maggiormente conto anche in opere diverse dalla rivista, sia pure con gradazioni differenti a seconda del genere letterario.

Ha fatto il resto l'importanza crescente del precedente (qui inteso come enunciazione di regola giuridica generale e non nel senso stretto di decisione relativa a un caso particolare, che, per quanto universalizzabile, è fondata sull'analisi dei fatti²³). Una importanza dovuta anche alle norme sulla responsabilità del magistrato, alle previsioni in materia di impugnazioni e, oggi, di rinvio pregiudiziale.

²⁰ V. E. GUSTAPANE, *Le riviste di giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. publ.*, 2001, pp. 1559 ss.

²¹ A. CANDIAN, *Avvocatura*, Milano, 1949, p. 40.

²² Così P. GROSSI, *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Questione giustizia*, 2018, 4, p. 23.

²³ V. M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 129; sull'equivalenza tra precedente e giurisprudenza – parola importata dalla Francia nel corso del secolo XIX, ove era usata nel senso di precedente, v. G. GORLA, voce *Enciclopedia*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 490.

Per effetto dell'art. 374 c.p.c., che ha introdotto il vincolo per le sezioni semplici della Cassazione, il giudice non è obbligato a emettere una pronuncia di contenuto conforme, ma, di certo, gli è impedito di emettere una pronuncia di contenuto difforme²⁴. Il meccanismo orizzontale e circolare delineato dall'art. 374 si presenta come uno strumento capace di assicurare una ordinata evoluzione del diritto vivente, garantendo che le spinte innovative provenienti dalle sezioni semplici si realizzino e si incanalino in un contesto di coerenza e di solidità argomentativa ed evitando, nel contempo, che il *revirement* determini incalcolabilità del diritto, imprevedibilità della decisione e disuguaglianza tra gli utenti del servizio giustizia²⁵. Il precedente giurisprudenziale, pur se proveniente dalla Corte di legittimità e financo dalle Sezioni unite, e quindi anche se è diretta espressione di nomofilachia, non rientra tra le fonti del diritto e pertanto non è vincolante, invece, per il giudice del merito; tuttavia, osserva la Cassazione²⁶, in un sistema che valorizza l'affidabilità e la prevedibilità delle decisioni, l'adozione di una soluzione difforme dai precedenti non può essere né gratuita, né immotivata, né immeditata, ma dev'essere frutto di una scelta interpretativa consapevole e riconoscibile come tale, ossia comprensibile, e ciò avviene più facilmente se esplicitata a mezzo della motivazione: non si ha un obbligo di applicare il precedente, ma vi è comunque un obbligo di motivare la decisione nella quale il precedente non viene applicato.

L'importanza crescente della giurisprudenza e lo spazio che occupa nelle diverse forme dell'editoria scientifica non sono stati accompagnati da una crescita dell'interesse verso di essa da parte di quella dottrina che sarebbe in grado di dominare il dato giurisprudenziale senza farsene mera portavoce. Spesso l'analisi delle pronunce è affidata alle persone più giovani, ma occorrerebbe la capacità di fare quell'opera di scienza con le note redazionali e osservazioni anche senza esprimere opinioni personali, che Andrioli elogiava nel 1946, raccomandando l'importanza del "giornalismo giudiziario" dalle pagine della Rivista di diritto processuale²⁷; se poi il compito è svolto dai professionisti, quasi sempre si limitano a consultare le banche dati e a fare informazione, più che cultura, senza riuscire ad offrire quel valore aggiunto rappresentato dall'apertura di un vero dialogo con la magistratura che si riscontrava, invece, nelle riviste e nelle altre opere del secolo scorso e che oggi, nel complesso, è fenomeno abbastanza recessivo.

Non basta, infatti, registrare l'esperienza, quale è data dal materiale giurisprudenziale, ma occorre, nel farlo, riuscire ad accostare maggiormente la giurisprudenza alla dottrina e la dottrina alla giurisprudenza: fare cultura in questo caso significa saper selezionare, presentare ed elaborare il materiale dell'esperienza giudiziaria di ogni giorno, dandone una sistemazione scientifica che serva insieme gli interessi della cultura e della pratica.

6. L'incessante moto delle riforme

Soprattutto in materia processuale, ma non solo, si assiste da tempo a un moto perpetuo di riforme.

²⁴ In questi termini F.P. LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2003, p. 819.

²⁵ Così A. GIUSTI, *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione civile*, in *Questione giustizia*, 4, 2018, p. 134.

²⁶ Cass. civ., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11747, in *Giur. it.*, 2019, p. 2420 ss., con nota di A. TEDOLDI, *Responsabilità civile del giudice, clausola di salvaguardia e "patafisica" del diritto*.

²⁷ V. ANDRIOLI, *Giornalismo giudiziario*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, I, p. 205 ss.

Nel diritto processuale la costante ricerca del rito ideale, che permetta di raggiungere l'obiettivo dell'efficienza senza rinunciare all'effettività, ha prodotto, soprattutto negli ultimi anni, continui interventi sul codice e sulle leggi speciali, con l'effetto di rendere più interessanti, per il pubblico, quelle opere che tengono dietro con rapidità al mutare del dato normativo, senza che sempre vi sia, nella platea dei destinatari dei contributi, la capacità di capire che spesso si tratta di lavori di pressoché nullo spessore scientifico e neppure in grado di andare oltre la semplice lettura e descrizione delle novità.

Codici commentati, libri scritti e pubblicati in tempi strettissimi su argomenti di stretta attualità, articoli che compaiono su siti *on line*, non sempre filtrati da un accurato referaggio, sono diventati la gran parte dell'editoria di questi anni e sono quelli che incontrano maggiormente il favore del pubblico.

Se in passato si diceva che tre parole del legislatore erano sufficienti a mandare al macero intere biblioteche²⁸, oggi, al contrario, ogni minima novità normativa determina una smodata produzione di opere di commento, spesso non accompagnata da alcuna adeguata riflessione. L'esegesi prende il posto dello studio del sistema.

È, questo, l'effetto della continua rincorsa della novità, della incapacità di una riflessione solitaria nel fruitore del diritto (sono passati i tempi in cui si poteva dedicare alle biblioteche un contributo come quello di Guido Alpa a "La biblioteca dell'avvocato civilista nell'Ottocento"²⁹), del bisogno di una informazione che si ferma prima della soglia della vera conoscenza. La tecnologia fa il resto, perché asseconda l'esigenza di celerità.

7. Ancora su informazione e conoscenza. I destinatari dell'opera

Se è vero che la disaffezione per la carta stampata non è un fenomeno nuovo (nel 2010 Virga ne lamenta gli effetti come di un fatto ormai acquisito da anni³⁰) e che la pandemia non ha fatto che accelerare uno sviluppo, quello dell'editoria digitale, che era comunque già da tempo inarrestabile (nel Rapporto sull'editoria 2021 si legge che il 2020 ha funzionato come una sorta di macchina del tempo³¹), il problema non sono i motori di ricerca, le banche dati o i siti *on line*, ma l'uso erraneo che ne viene fatto e la circostanza che l'insieme di queste tre cose abbia finito per suggerire ai più giovani, ma non solo a essi, che quello che non si trova nella rete o comunque in forma digitalizzata non abbia importanza e possa essere trascurato.

Si dà più peso alla novità che alla rilevanza scientifica del contributo, si dimentica che far ricerca è anche poter vedere quello che un motore scarta, ci si appaga del risultato che chiunque potrebbe raggiungere (soprattutto ai tempi dell'intelligenza artificiale), senza avvedersi che la differenza la fa proprio la capacità di trovare la soluzione ai quesiti trascorrendo da un passato anche remoto al presente e andando oltre l'aiuto della macchina. Nessuno richiede una abnegazione ascetica o immagina pazienti ricerche in archivi polverosi o minuziose indagini su temi complicati.

E tutti sanno che l'immediatezza oggi è un valore.

²⁸ J.H. VON KIRCHMANN, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Heidelberg 1988, pp. 28 s.

²⁹ Quale quello di G. ALPA, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, pp. 321 ss.

³⁰ G. VIRGA, *L'editoria giuridica tra presente e futuro*, in *blog.lexitalia.it*, 25 settembre 2010.

³¹ Consultabile in *www.aie.it*.

Ma si tratta di un valore-mezzo, non di un valore-fine³², allo stesso modo in cui, se si può convenire con le parole di Irti di qualche anno fa (ormai *“il sapere deve ‘servire’, deve ‘impiegarsi’”*. *“Parole nuove, e per secoli inaudite, risuonano negli antichi palazzi: credito formativo, competizione, efficienza, abilità, test, competenza, servizi. Queste parole, come tutte le parole, non sono innocenti. Il linguaggio della filosofia idealistica ha ceduto il posto al linguaggio della tecno-economia”*³³), ciò non significa, però, che si debba cambiare modo di intendere il diritto, soprattutto per il diritto processuale civile che consente ancora di fare sistema. Quel diritto, infatti, diversamente da quel che è accaduto per altre discipline (pensiamo al diritto privato, la cui unità sistematica si è dissolta in una pluralità di microsistemi, per effetto dell’incedere della legislazione speciale e dell’importanza dei cd. diritti secondi), è pur sempre ancora incentrato sul codice (oltre che sulla cornice costituzionale e sovranazionale) e su principi di base relativamente stabili, a dispetto delle riforme: il che non si può dire per diritti speciali che dipendono assai di più da politiche sociali o economiche contingenti, o da valori differenti, tanto da richiedere, da tempo, insegnamenti sempre più frazionati.

Né la produzione editoriale dovrebbe essere condizionata troppo, come invece è, dalla tipologia dei destinatari cui si rivolge: per quanto sia ovvio che il linguaggio utilizzato dev’essere calibrato su chi legge, e perciò vari a seconda che si realizzino riviste rivolte anche a un pubblico professionale oppure si scrivano manuali, codici commentati, enciclopedie, trattati e monografie, ciò non significa che il saggio dottrinale debba necessariamente equivalere a un’opera di sterile dogmatismo o che un ragionamento metodologicamente ben impostato non possa essere seguito da chiunque abbia una preparazione universitaria che comunque, sulla carta, gli consente di farlo. In altre parole, dovrebbe essere la qualità dei lettori a migliorare grazie alla qualità delle letture e non la profondità degli scritti a diminuire in base al tipo di destinatario cui l’editore immagina di volersi rivolgere.

8. Conclusioni

Avevo aperto offrendomi di esprimere, se può essere di qualche interesse per l’uditorio, il mio personale punto di vista sul rapporto scienza-editoria (intendendo quest’ultima come legittima esigenza commerciale) e sulla condizione in cui versa il diritto processuale, tentando un paragone con le altre discipline.

I due temi sono collegati, non solo perché la prospettiva processuale – prendendo a prestito le parole dell’esordio della rivista fondata da Chiovenda e Carnelutti – consente di collocare in piena luce fenomeni giuridici altrimenti destinati a rimanere scarsamente comprensibili, ma anche perché, più pragmaticamente, il processo è materia complicata, e al tempo stesso la sua conoscenza è necessaria per molti, e certamente lo è per tutti gli avvocati che si occupano del contenzioso, indipendentemente dalle specializzazioni. Questo dovrebbe giustificare un interesse dell’editoria per la materia e permettere così un dialogo fecondo in cui la “scienza” rimane tale pur rispettando l’esigenza di un risultato economicamente sostenibile.

³² V. M. FABIANI, *Per la qualità delle conoscenze giuridiche, tra nostalgia e tutela dei diritti*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 512.

³³ N. IRTI, *La formazione del giurista nell’università del «saper fare»*, in *Rivista giuridica degli studenti dell’Università di Macerata*, 2010, p. 33.

Purtroppo, invece, non è solo il fatto che i numeri di coloro che astrattamente dovrebbero fare la scienza del diritto, aumentati in tutte le materie, sono cresciuti anche nella disciplina processuale, ad aver determinato un inevitabile scadimento della qualità offerta, ma è anche la domanda ad aver cambiato veste, perché i fattori che ho finora ricordato (che spiegano, ma non giustificano, il sopravanzare del bisogno di informazione sul desiderio di approfondimento), accompagnati dalle facilitazioni offerte da un certo tipo di editoria digitale, hanno snaturato il rapporto con la dottrina e trasformato quello che un tempo era un dialogo aperto tra i filosofi e i cultori del diritto positivo³⁴ nella sostanziale disattenzione dei secondi verso il pensiero dei primi.

Non volendo, però, concludere queste pagine con una nota pessimistica, mi permetto di suggerire a chi, nonostante tutto, ancora ama la scienza giuridica, di avere un po' di pazienza e non smettere di svolgere al meglio il compito di studioso e di scrittore, senza cedere alla facile tentazione di offrire al pubblico quel che il pubblico vuole e ricordando sempre che gli studenti di oggi saranno i lettori di domani. E allora, pur senza voler resistere a una tendenza alla digitalizzazione che è inarrestabile e che ha certamente moltissimi vantaggi, suggerisco di provare a spiegare già agli studenti quali sono le differenze tra una lettura su carta e una lettura a video, in modo che sappiano scegliere quando compiere l'una e quando invece l'altra, e indirizzarli a fare un uso intelligente delle banche dati e dei motori di ricerca, senza rinunciare alla ricerca manuale.

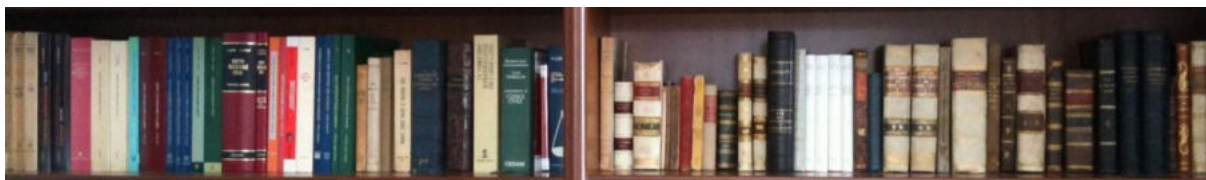
Nel 1935 un editore scriveva che *"il libro, come noi lo intendiamo, il libro come esce dalle stamperie e dalle case editrici odierne e quale è conservato da alcuni secoli nelle attuali biblioteche non sarà più concepibile in avvenire"* e *"apparirà eccessivamente ingombrante"*. *"I libri saranno riprodotti in piccoli films di sostanza idonea, non infiammabile. Le pagine saranno così ridotte a pochi millimetri e i volumi, racchiusi in tubetti di alluminio simili a quelli in cui i farmacisti vendono certe pillole, occuperanno uno spazio minimo. Una biblioteca di 10 mila volumi occuperà non un salone ma una minuscola bacheca, una biblioteca di 100 mila volumi, non un palazzo ma una modesta stanza"*.³⁵

È quel che è accaduto, e ciò ha avuto enormi vantaggi. Ma il rischio è che un domani quella stanza sia completamente vuota. Per questo, occorre insistere col dire che per operare seriamente, ai vari livelli, non basta l'opera divulgativa, già superata non appena edita, né è sufficiente ricercare l'ultima pronuncia della Cassazione o leggere il commento a caldo dell'ultima modifica normativa, ma è necessario che già chi legge, oltre a chi scrive, miri a padroneggiare e a saper sistemare la tumultuosa creatività della giurisprudenza e la profluvie degli interventi del legislatore. Solo così, guardando al lato di chi scrive e di chi pubblica, si potrà, senza inutili nostalgie e tuttavia chiedendo *"ai laboratori passati di svelare i segreti delle interne fabbricazioni"*³⁶ per adeguarli a un mondo che è cambiato, recuperare quel rapporto fecondo tra scienza giuridica ed editoria al quale ci hanno abituato Maestri ed editori del passato e costruire l'editoria scientifica del futuro.

³⁴ V. F. CARNELUTTI, *Chiose*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 429.

³⁵ A.F. FORMIGGINI, *op. cit.*, p. 135.

³⁶ P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, *cit.*, p. 2.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

PRIMA SESSIONE

I periodici di informazione scientifica e il diritto processuale civile

Domenico Dalfino

Sommario: 1. Premessa – 2. Le riviste scientifiche di area civilistica e la necessaria componente processualcivilistica – 3. Lo spazio riservato e l'attenzione dedicata al diritto processuale civile dalle riviste scientifiche: variabili – 3.1. Tipologia delle riviste – 3.2. Contenuto dell'informazione – 3.3. La politica editoriale e la linea culturale – 3.4. Riviste scientifiche a stampa, riviste scientifiche digitali (o elettroniche), riviste scientifiche "miste" – 3.5. L'esigenza di tempestivo aggiornamento – 3.6. Le esigenze del mercato e della concorrenza – 3.7. Il fenomeno dei quaderni o fascicoli monografici

1. Premessa

Nell'ampia categoria dei "periodici di informazione scientifica" rientrano sia le riviste di mera divulgazione scientifica sia le riviste scientifiche in senso stretto.

In base alle indicazioni fornite dall'ANVUR nel «Regolamento per la classificazione delle riviste nelle aree cun 8a, 10, 11a, 12, 13 e 14» (approvato con Delibera del Consiglio Direttivo ANVUR n. 306 del 21 dicembre 2023 e che ha sostituito il precedente Regolamento del 20 febbraio 2019) – "Criteri di classificazione delle Riviste ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale", non sono valutabili (sempre ai fini del Regolamento), le riviste a carattere esclusivamente informativo su temi di attualità, costume, politica, cultura o altro, di mera divulgazione (cfr. art. 2, 3° comma) oppure, peggio ancora, di c.d. «Riviste predatorie» (art. 14)¹.

Invece, ai sensi dell'art. 2, 1° comma: «Sono soggette a valutazione da parte dell'ANVUR, per le finalità del presente Regolamento, le pubblicazioni periodiche di natura scientifica, a stampa e/o digitali, dotate di codice ISSN e censite nei repertori nazionali o internazionali»².

Inoltre, ai fini dell'inclusione negli elenchi delle Riviste Scientifiche (e negli elenchi di Classe A), «è necessario che la Rivista sia caratterizzata da regolarità di pubblicazione, e che sia dunque

¹ Quelle, cioè, che «presentino in tutto o in parte le seguenti caratteristiche: a. assenza di procedure di revisione prestabilite, trasparenti ed effettive, ovvero presenza di procedure di revisione solo apparenti; b. tempi e costi di pubblicazione non allineati con le consuetudini del settore; c. azioni e comportamenti ingannevoli di promozione e pubblicità; d. scarsa chiarezza delle informazioni relative alla direzione e agli organi decisionali».

² Fermo restando che si considerano valutabili, per le finalità del Regolamento, «le pubblicazioni che: a. prevedano l'edizione di più unità (fascicoli, volumi, numeri), con continuità e senza una data di conclusione predeterminata; b. prevedano unità di pubblicazione formalmente identificabili e citabili (numerate e datate), che risultino in sé concluse e permettano l'identificazione al loro interno dei singoli contributi (tramite numerazione progressiva delle pagine e/o codice DOI assegnato a ciascun articolo); c. prevedano la pubblicazione di non meno di cinque articoli scientifici per anno (escludendo dal computo contenuti quali editoriali, premesse, prefazioni, postfazioni e introduzioni a carattere non scientifico, indici, abstract, poster, elenchi e schede bibliografiche, riproduzioni integrali o sommarie di dibattiti, annunci o sintesi di manifestazioni scientifiche)» (art. 2, 2° comma).

verificata la corrispondenza tra la periodicità dichiarata e i fascicoli effettivamente pubblicati nel periodo di osservazione» (art. 9, 1° comma); «le Riviste devono essere dotate di un sito o di una pagina web che presenti: a. gli obiettivi e gli ambiti scientifici della Rivista; b. il Codice etico della Rivista o dell'Editore; c. le informazioni relative alla composizione e ai compiti degli organi editoriali; d. le informazioni relative alle procedure di revisione fra pari; e. gli indici per ciascuna unità di pubblicazione (fascicoli, volumi, numeri), che devono risultare disponibili in accesso aperto; f. gli abstract, in Italiano e in Inglese, dei contributi pubblicati almeno negli ultimi 3 anni, che devono risultare disponibili in accesso aperto; g. le informazioni relative alle eventuali opzioni di pubblicazione dei contributi in accesso aperto e alle relative licenze; h. le informazioni relative agli eventuali costi richiesti per la pubblicazione – anche con specifico riferimento alle opzioni di pubblicazione in accesso aperto» (art. 10); - «è necessario che gli organi editoriali siano composti da studiosi provenienti da Università ed Enti o Istituti di ricerca o da studiosi ed esperti provenienti da Istituzioni pubbliche e Enti privati di comprovata qualificazione e prestigio, sia italiani che esteri» (art. 11, 2° comma); «è necessario che la Rivista sia dotata di un Codice etico, pubblicato sul proprio sito o pagina web, conforme alle indicazioni del Committee on Publication Ethics (COPE)», che contempli la descrizione delle procedure di revisione tra pari, la definizione delle fattispecie e delle modalità di gestione del conflitto di interessi, la definizione delle modalità di gestione delle pratiche contrarie all'integrità scientifica, la descrizione delle procedure previste per consentire la pubblicità del dibattito successivo alla pubblicazione e dei meccanismi per permettere – con modalità documentate e trasparenti per il pubblico dei lettori – eventuali modifiche e correzioni agli articoli già pubblicati, ovvero il loro ritiro; le politiche di supervisione degli aspetti etici delle pratiche di ricerca; le politiche dedicate agli aspetti relativi all'acquisizione dei consensi e delle liberatorie per la pubblicazione e l'accessibilità, anche in modalità aperta, di testi, dati, immagini, audio e video, nel rispetto degli standard disciplinari e di eventuali vincoli di riservatezza; le politiche sulla proprietà intellettuale, compresi la gestione del copyright e le licenze di pubblicazione» (art. 12, 1° comma).

E ancora: «Costituiscono requisiti minimi necessari per il riconoscimento della scientificità le seguenti caratteristiche delle procedure di revisione adottate: a. il procedimento di revisione tra pari deve essere almeno a singolo cieco (single blind), salvo quanto previsto all'art. 18 del presente Regolamento; b. in ciascun fascicolo, tutti i contributi rilevanti ai fini della classificazione (con le esclusioni definite all'art. 2 c. 2, lettera c) devono essere sottoposti a revisione tra pari» (art. 13, 4° comma).

A questa categoria di riviste sono rivolte le considerazioni che seguono.

2. Le riviste scientifiche di area civilistica e la necessaria componente processualcivilistica

Le riviste scientifiche (nell'accezione su delineata) di area civilistica non possono non presentare una componente processualcivilistica. L'affermazione – alquanto netta, ma altrettanto scontata – scaturisce dalla funzione strumentale che il processo civile svolge rispetto al diritto sostanziale³.

Lo studio del solo diritto sostanziale conserva la propria rilevanza nella misura in cui regola la vita dei consociati e compone il conflitto di interessi attraverso una “coordinazione di volontà”

³ V., da ultimo, G. COSTANTINO, *La riforma della giustizia civile fra regole della giurisdizione e organizzazione* (Intervento al XXXIV Convegno nazionale A.I.S.P.C. - Napoli, 22-23 settembre 2023).

ovverosia quando una “lite” (nel senso carneluttiano del termine)⁴ non c’è. Invece, in presenza di una condotta in difetto o in spregio del diritto, sorge un “contrasto di volontà”, che necessita di nuova regolamentazione. Questa esigenza può essere soddisfatta attraverso l’accesso alla giurisdizione e l’esercizio del diritto (processuale) di azione. Tra le tante possibili “porte di ingresso” alla tutela e all’attuazione dei diritti, quella del processo è senza dubbio indefettibile per “tutti” e in senso necessariamente “effettivo” (art. 24, 1° comma, e 113 Cost.; art. 47 Carta di Nizza; art. 6 e 13 Cedu)⁵.

Il diritto processuale civile, dunque, si alimenta di quello sostanziale, che, a sua volta, a fronte di una rottura della linearità che dovrebbe caratterizzare lo svolgimento del rapporto giuridico, perde le sue “coordinate” ed entra, per così dire, in aspettativa, in attesa, cioè, che intervenga una nuova, speciale, disciplina. Dalla fisiologia alla patologia e di nuovo alla fisiologia del rapporto, e così via.

Vi è ancora di più. Il processualcivile, nell’interessarsi del caso concreto nella sua dimensione dinamica, ha il preciso compito di non fermarsi all’elemento formale, alle disquisizioni teoriche, che, se appagano l’appetito speculativo, non sempre colgono il bisogno di effettività che la domanda di tutela (segnatamente, l’esercizio del diritto di azione) porta con sé. In ciò si realizza la sua chiamata alle armi e l’utilità dell’impegno cui è votato. In fondo, la finalità del processo non è semplicemente quella di risolvere una lite, di pacificare, ma è soprattutto quella di attuare i diritti, dando contenuto concreto alla ricerca di giustizia.

Tornando al tema oggetto del mio intervento, l’ineliminabile interessenza tra diritto sostanziale e diritto processuale dovrebbe portare a concludere che una rivista giuridica scientifica di area civilistica è destinata a dedicare spazio al dibattito processualistico. Invero, reciprocamente, anche una rivista giuridica scientifica di area processualcivile non potrebbe non attingere costantemente al diritto sostanziale; tuttavia, di questo aspetto (in particolare, di questa categoria di riviste) non mi occuperò, poiché ad esso è dedicata altra sessione dell’odierno incontro⁶.

⁴ F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, I, p. 9 s.

⁵ Il processo rappresenta una delle “porte” di accesso alla tutela dei diritti, che, a differenza di altri strumenti stragiudiziali di composizione della controversia, è indefettibile. Invero, anche di tali altri strumenti (in specie, quelli autonomi, nei quali, cioè, la soluzione della controversia è rimessa alla autonomia negoziale delle parti e l’accordo che la contiene costituisce un atto di volontà e non di accertamento, come avviene per il processo e per gli strumenti eteronomi), indipendentemente dalla possibilità di individuarne una copertura costituzionale (se del caso, nell’art. 2 Cost.), il processualista non può non occuparsi e, anzi, se ne occupa sempre più a partire dal 2010 (con il d.lgs. 28/2010, contenente la disciplina della mediazione in materia civile e commerciale, modificata da ultimo dal d.lgs. 149/2022), poi dal 2014 (con il d.l. 132/2014, conv. con modif. in l. 162/2014, concernente la disciplina della negoziazione assistita da uno o più avvocati, anch’essa modificata dal d.lgs. 149/2022) e, infine, dal 2021-2022 (con la l. delega 26 novembre 2021, n. 206 e il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che alla tradizionale prospettiva dell’alternatività hanno sostituito quella complementarietà rispetto alla giustizia giurisdizionale: cfr., se vuoi, D. DALFINO, *Introduzione*, in AA.VV., *La nuova “giustizia complementare”, Gli Speciali Foro it.*, a cura di D. Dalfino, Roma-Piacenza, 2024).

⁶ Le brevissime notazioni appena svolte mirano anche a sottolineare un altro collegato profilo, che può essere sintetizzato nel seguente interrogativo: a chi spetta occuparsi del diritto processuale civile (non solo nelle riviste)? La risposta a tale interrogativo sembra fin troppo banale, ma il dubbio sorge dalla osservazione di un frequente fenomeno di annessione al diritto sostanziale – sotto forma di “moduli” didattici o di insegnamenti veri e propri – di taluni ambiti appartenenti alla materia processuale (e tra questi, va inserito a pieno titolo l’ambito della “giustizia complementare”). Non mi riferisco tanto al caso del diritto delle procedure concorsuali (*border line*, nei suoi contenuti, con il diritto commerciale) quanto a quello del diritto (processuale) di famiglia o del diritto (processuale) dell’immigrazione o del diritto (processuale) del lavoro, e così via (si potrebbe allargare lo spettro di osservazione e rivendicare il ruolo dei processualisti rispetto al diritto processuale amministrativo, al diritto processuale tributario, al diritto processuale contabile, e così via).

Lungi dal volere ingaggiare una polemica sul punto, vale la pena sottolineare che lo studio del processo non può divenire ostaggio di spartizioni estemporanee, perché il rischio è che se ne perda l’unitarietà sistematica, della quale i processualisti

3. Lo spazio riservato e l'attenzione dedicata al diritto processuale civile dalle riviste scientifiche: variabili

Assodato che le riviste scientifiche non possono non riservare spazio e dedicare attenzione al diritto processuale civile, è utile provare a passare in rassegna le possibili variabili sulla cui base questo spazio e questa attenzione vengono definiti, avvertendo fin da ora della loro frequente combinazione e, comunque, nella consapevolezza che altre ancora, qui non immaginate, ve ne possano essere.

3.1. Tipologia delle riviste

Una prima variabile da considerare è quella corrispondente alla tipologia di rivista scientifica, sotto l'aspetto dell'area disciplinare e del contenuto dell'informazione.

Guardando all'area disciplinare, occorre operare una distinzione tra riviste scientifiche di area processualciviltistica, riviste scientifiche specialistiche di altre aree disciplinari e riviste scientifiche "generaliste" (non disciplinari).

Orbene, se la rivista è di area processualciviltistica, è fin troppo ovvio che i suoi contenuti siano incentrati sulla materia specialistica. In tal caso, si tratta, semmai, di verificare quale attuazione abbia il fenomeno reciproco, vale a dire in quale misura la rivista riesca a cogliere le imprescindibili connessioni con il diritto sostanziale, quale sensibilità essa dimostri di avere verso il caso concreto e la vicenda fattuale che ha dato origine alla controversia.

È sufficiente rimarcare che, sebbene nel corso della vita di alcune riviste si sia assistito talvolta all'affermazione del modello "rivista-persona" (costruita, cioè, attorno alla personalità di uno o più direttori scientifici o ai loro *desiderata*)⁷ e che tale modello abbia anche portato a contrasti e a moti di reazione interni⁸, nel complesso quelle connessioni e quella sensibilità hanno rappresentato e rappresentano tuttora il frutto di un programma culturale condiviso.

Naturalmente, per le riviste scientifiche specialistiche di altre aree disciplinari il discorso è diverso, poiché lo spazio e l'attenzione dedicati al diritto processuale civile possono variare, a loro volta, in base alla singola area disciplinare e al fatto che le controversie di settore investano questioni processuali generali oppure specifiche.

Ad esempio, almeno a partire dall'entrata in vigore della l. 533/1973 (e soprattutto in tempi più recenti, dopo l'introduzione del c.d. rito Fornero nel 2012 e la sua abrogazione nel 2022), le riviste di diritto del lavoro si occupano, oltre che dei principi e del sistema, spesso soprattutto dei risvolti processualistici della materia.

Anche le riviste che si occupano del diritto commerciale destinano riflessioni di portata considerevole alle questioni processualistiche. Basti pensare al tema delle ricadute nel processo della trasformazione e della fusione societaria, della cancellazione dal registro delle

dovrebbero restare gelosi custodi. Un rischio che potrebbe trovare concreta realizzazione, se anche nelle riviste scientifiche fosse riproposto il medesimo fenomeno di annessione cui ho appena accennato.

⁷ Cfr. F. CIPRIANI, *Francesco Carnelutti e la procedura civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 321 ss., spec. p. 325 ss.

⁸ È noto il diverbio sorto in seno alla *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, tra W. Bigiavi ed E. Redenti, all'epoca condirettori, a causa della pubblicazione da parte del primo di uno scritto autocelebrativo (anche se dichiaratamente ironico), dal titolo *Scritti quasi-giuridici in onore di me stesso, compiendosi il mio cinquantesimo anno* (1954), offensivo nei confronti del collega («Redenti ha, come il papa, il dono della infallibilità. Come lo ha conseguito? È semplice: da anni non scrive più un rigo; dunque, non può sbagliare»). Fu rapida la reazione di Redenti, che, presentò le proprie scuse ai lettori nella stessa rivista, seguita dalla chiosa, nient'affatto pentita, di Bigiavi. Un diverbio che portò quest'ultimo a lasciare la condirezione della rivista e a fondare, nel 1955, la *Riv. dir. civ.*

imprese, della scissione, del trasferimento di azienda, della cessione in blocco di beni e rapporti, della cartolarizzazione dei crediti, della idoneità esecutiva dei titoli di credito, e così via.

Le riviste scientifiche di area privatistica sembrano preferire occuparsi dei principi generali, salvo quando assumono un taglio prettamente specialistico (ad esempio, con riferimento al diritto di famiglia, rispetto al quale lo spazio riservato alle problematiche che investono i rapporti con il processo, già ampiamente arate a partire dagli anni '70, ha trovato nuova linfa grazie alle riforme attuate tra il 2014 e il 2022).

Invece, nelle riviste scientifiche che potremmo definire "generaliste", spesso a contenuto prevalentemente giurisprudenziale (v. *infra* § 3.2), la considerazione del diritto processuale civile trova tendenzialmente maggiori ostacoli, dovuti alla naturale vocazione (e perciò necessità) di gestire questioni rientranti in molteplici settori o aree "disciplinari" (anche non civilistiche).

3.2. Contenuto dell'informazione

Un'altra variabile consiste nel fatto che la rivista scientifica presenti un contenuto di informazione giurisprudenziale o di "informazione dottrinale".

Si è già detto che le riviste "generaliste" spesso sono impostate nel primo senso⁹.

Orbene, è evidente che l'informazione relativa agli orientamenti giurisprudenziali, attuata attraverso la sola pubblicazione del testo delle pronunce e, a maggior ragione, di massime o *abstract*, non è idonea a conferire alla rivista il carattere della scientificità, ma la riduce ad un bollettino. Dunque, nell'inserire il contenuto di informazione giurisprudenziale tra le variabili che possono incidere sull'attribuzione di uno spazio più o meno ampio al diritto processuale civile, ci si riferisce alle riviste che si preoccupano di corredare il panorama giurisprudenziale di un corpo di note di commento e/o di aprire virtuali tavoli di confronto, sotto forma di approfondimento scientifico-dottrinale, sulle questioni decise.

A questo proposito, viene spontanea un'osservazione.

Se è vero che le riviste scientifiche di informazione giurisprudenziale sono quelle che non si limitano a registrare l'esperienza, ma contribuiscono alla formazione di una "cultura giuridica"¹⁰, ci si può domandare in quale misura questa "cultura" sia influenzata dal trattamento dell'informazione giurisprudenziale e dalla selezione dei materiali e soprattutto con quali criteri si dovrebbe provvedere al trattamento e alla selezione (rilevanza e novità della questione, autorevolezza dell'ufficio giudiziario, mutamento di orientamento, conflitto interpretativo, rilevanza o notorietà delle parti e così via), senza correre il rischio di operare colpevoli o maliziose manipolazioni. È agevole rispondere nel senso che la credibilità di una siffatta tipologia di rivista dipenda dalla sua capacità di emanciparsi da qualsivoglia condizionamento ideologico e personale.

⁹ Cfr. E. GUSTAPANE, *Le riviste di giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, p. 1559 ss.

¹⁰ Cfr. A. LENER, *La «cultura» delle riviste di giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1983, V, c. 269 ss. Il testo riproduce l'intervento tenuto nel celebre incontro di studi fiorentino di circa quarant'anni fa (15-16 aprile 1983), dal titolo «La "cultura" delle riviste giuridiche italiane» (i cui atti sono stati pubblicati a cura di P. Grossi, Milano, 1984), organizzato dalla Redazione dei "Quaderni fiorentini" e dal «Centro Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno» e presieduto da Massimo Severo Giannini, cui si deve riconoscere il grande merito di avere allestito un «singolare e straordinario» banco di lavoro su un problema riconosciuto già all'epoca tanto «grave e intricato» quanto «essenziale per la comprensione delle vicende dell'esperienza giuridica nel secondo Ottocento e nell'intero Novecento».

Ciò detto, a proposito della distinzione tra riviste di area processualciviltistica, riviste specialistiche di altre aree disciplinari e riviste “generaliste”, si può ribadire che lo spazio riservato e l’attenzione dedicata al diritto processuale civile variano da un massimo inevitabile (le prime), a livelli intermedi, a seconda della specifica area “disciplinare” e della natura, generale o specifica, delle questioni oggetto delle controversie di settore (le seconde), a livelli minimi, in base alla necessità di realizzare un obiettivo informativo che tenga conto di molteplici settori o aree “disciplinari”, anche non civilistiche (le terze).

E questo vale anche per le riviste di “informazione dottrinale”, volendo intendere con questa locuzione l’informazione, a sua volta, scientifica, cioè quella che, ai sensi dell’art. 17 del citato Regolamento ANVUR, sia fornita attraverso contributi pubblicati che utilizzino in modo corretto «strumenti metodologici, analisi critica e accuratezza della informazione bibliografica» (e che, ai fini dell’inclusione della Classe A, siano «caratterizzati da originalità, utilizzo rigoroso degli strumenti metodologici e profondità dell’analisi critica, oltre che dalla ricchezza e pertinenza delle fonti e dell’informazione bibliografica, nonché dalla rilevanza del posizionamento all’interno del dibattito internazionale (ove rilevante per la disciplina)».

3.3. La politica editoriale e la linea culturale

La politica editoriale e la linea culturale inevitabilmente incidono sulla dedizione della rivista scientifica alle questioni di diritto processuale civile.

Affinché la rivista non sia un «magazzino del diritto», un «mero serbatoio di materiali» (per quanto utilissimi), occorre che abbia un programma, un progetto, uno scopo, una identità, che riescano a sopravvivere ai suoi fondatori e a non mutare con l’avvicendamento dei direttori. Insomma, un programma, un progetto, uno scopo, una identità che possano essere lasciati in eredità, coniugando continuità e rinnovamento.

La politica editoriale e la linea culturale, a loro volta, sono connessi a diversi fattori: - la compagine della direzione; - il rapporto tra proprietà e direzione; - i destinatari (o lettori ideali) della rivista.

La direzione di una rivista raramente, ormai, è affidata ad una sola persona. La necessità (connaturata all’esigenza di informare in maniera obiettiva e imparziale e completa e imposta dalle leggi del mercato) di assicurare pluralismo delle prospettive e l’opportunità di condividere le responsabilità portano ad allargare la compagine di chi si deve occupare della selezione e disseminazione dei contenuti (oltre che delle procedure di revisione).

Sotto questo punto di vista, l’attenzione al diritto processuale civile, quando non si tratti di riviste specialistiche dell’area disciplinare, dipende molto dalla sensibilità del collegio dei direttori e, naturalmente, dal fatto che tra questi figure ... almeno un processualciviltista.

Anche la proprietà della rivista è destinata a condizionare le scelte della direzione. È vero che i direttori, nell’accettare l’incarico, conoscono o dovrebbero conoscere la politica editoriale e, quindi, le opzioni di fondo della casa editrice. Tuttavia, nulla esclude che, durante il corso della vita di una rivista, la proprietà cambi, fermi restando i precedenti direttori oppure che, indipendentemente dalla condivisione con questi ultimi, possa decidere di effettuare virate o accomodamenti della linea editoriale anche in relazione all’obiettivo di assecondare esigenze e preferenze dei destinatari (fenomeno, quest’ultimo, al quale può accompagnarsi la standardizzazione del “taglio” e dei criteri di selezione dei contenuti in corrispondenza della concentrazione di più riviste in capo ad un unico proprietario, oltre che una eccessiva attenzione ai profitti piuttosto che ai contenuti).

Questi mutamenti possono riflettersi sulla informazione relativa alle questioni di diritto processuale civile.

Infine, la politica editoriale e la linea culturale di una rivista dovrebbero prendere in considerazione e mettere a fuoco i destinatari, i soggetti cui la rivista stessa intende rivolgersi, il target dei lettori ideali. Non è detto che questi debbano necessariamente appartenere ad una cerchia ristretta, poiché il novero può allargarsi fino a ricomprendere il “giurista” a tutto campo (accademici, avvocati, giudici, altri professionisti o possibili interessati).

Orbene, più si allarga la sfera dei destinatari, più rischia di ridursi l’interesse per le questioni strettamente processualcivilistiche. La consapevolezza della imprescindibilità di dar conto delle interconnessioni tra diritto sostanziale e processo non sempre si accompagna alla necessità di adattarsi alle esigenze del mercato, che può privilegiare l’approfondimento del primo e sottovalutare la rilevanza del secondo.

3.4. Riviste scientifiche a stampa, riviste scientifiche digitali (o elettroniche), riviste scientifiche “miste”

La selezione dei materiali (giurisprudenziali o dottrinali) deve fare i conti con l’eventuale limite dello spazio disponibile per la pubblicazione.

Le riviste interamente a stampa soffrono maggiormente questo limite, in ragione dell’aumento del prezzo e della reperibilità della materia prima destinata all’editoria, a loro volta connessi all’aumento generale dei prezzi dell’energia. Il contingentamento del numero delle pronunce pubblicabili con il frequente ricorso alla tecnica degli “*omissis*” e del numero e delle dimensioni dei contributi dottrinali ospitabili, costituisce una conseguenza di questo fenomeno.

Per le riviste elettroniche il problema dello spazio disponibile, in linea di massima, non dovrebbe proprio porsi e se si pone, comunque non in questi termini. La selezione dei materiali, infatti, non è legata ai costi, ma ad alcuna delle variabili innanzi viste (principalmente, area disciplinare, politica editoriale e linea culturale).

Sta di fatto che aspetti, quali la possibilità della contestuale consultazione da parte di più utenti, la maggiore rapidità dei tempi di pubblicazione, l’interattività, la più ampia gestibilità dei contenuti¹¹, rendono più agevole e appetibile (sia per gli studiosi che intendono pubblicarvi, sia per i destinatari) l’accesso alla rivista. Il che favorisce di certo la possibilità di riservare spazio e attenzione anche a questioni più di nicchia, tra le quali figurano spesso quelle processuali.

Infine, le riviste “miste”, che si propongono, cioè, sia in modalità a stampa sia in modalità elettronica. Il contenuto può variare in base alle scelte editoriali.

Quando accade che la versione cartacea contenga solo un certo tipo di materiale (ad esempio, le massime o gli *abstract* delle pronunce giurisprudenziali con le relative note di commento e anche gli articoli di dottrina) e rinvii a quella elettronica a fini integrativi oppure che la versione elettronica informi (attraverso *newsletters* o rubriche di primo approfondimento) circa le novità giurisprudenziali e normative, riservando al cartaceo la vera e propria selezione dei materiali ospitabili e l’approfondimento più ponderato, è più facile che al diritto processuale civile sia dedicato spazio, ferme restando le variabili su indicate.

¹¹ Cfr. A. DE ROBBIO, *Periodici elettronici nel ciberspazio*, in <https://www.aib.it/aib/sezioni/emr/bibtime/num-iv-3/derobbio.htm>.

3.5. L'esigenza di tempestivo aggiornamento

Il dinamismo delle riviste scientifiche si misura dalla loro capacità di fornire un tempestivo aggiornamento sulle novità giurisprudenziali e normative, oltre che sulle prime letture delle une e delle altre da parte della dottrina. Non è detto che la tempestività dell'aggiornamento assicuri la concorrenzialità della rivista, se ad essa non si accompagnano qualità dei contributi, completezza e precisione dell'informazione, chiarezza espositiva.

Il processualcivilista è ormai abituato, più di altri giuristi, a un atteggiamento frenetico da parte del legislatore¹², che alimenta la necessità di aggiornamento dell'informazione normativa, ma anche, di conseguenza, quella giurisprudenziale e dottrinale. Anche questa rappresenta una variabile dell'attenzione e dello spazio dedicato al diritto processuale civile.

3.6. Le esigenze del mercato e della concorrenza

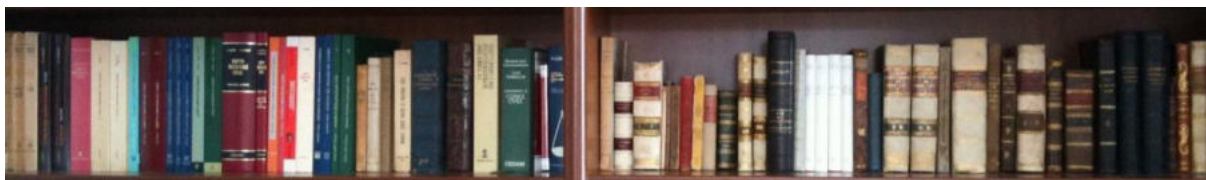
Può accadere che più riviste adottino la stessa politica editoriale e le stesse tecniche di pubblicazione. In tal caso soprattutto, matura l'esigenza di far meglio e prima delle altre. Ad esempio, la pubblicazione in anticipo di una sentenza o l'autorevolezza di un commento (anche alle novità normative) possono fare la differenza. Naturalmente, anche questo fattore può incidere sulla scelta di occuparsi del diritto processuale civile, ferme restando le altre variabili innanzi indicate.

3.7. Il fenomeno dei quaderni o fascicoli monografici

Alcune riviste scientifiche hanno adottato un utilissimo espediente, che consente, allo stesso tempo, di garantire tempestività e completezza dell'informazione, qualità dei contributi, ponderato approfondimento. Si tratta dei c.d. quaderni o fascicoli monografici, dedicati a specifici temi o a questioni di carattere generale, che possono avere ad oggetto novità normative o giurisprudenziali oppure proporre i risultati di incontri di studio oppure ancora illustrare l'operatività delle prassi degli uffici giudiziari.

Al processo civile sono stati dedicati numerosi quaderni o fascicoli, anche da riviste di area non specialistica.

¹² Cfr. G. COSTANTINO, *Perché ancora riforme della giustizia?*, in www.questionegiustizia.it, 2021.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

PRIMA SESSIONE

La classificazione delle fonti e il ruolo delle società scientifiche:

l'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile

Andrea Panzarola

Sommario: 1. Il quadro generale – 2. Forme, contenuti ed effetti – 3. Partecipazione

1. Il quadro generale

Intendo tematizzare la disciplina della classificazione delle riviste nelle c.d. aree non bibliometriche in rapporto al ruolo da essa attribuito alle società scientifiche. In quelle aree è notoriamente ricompresa l'Area scientifica 12 (Scienze giuridiche). È non meno risaputo che, fra le società scientifiche dell'area giuridica, rientra anche l'Associazione della quale sono membri, a diverso titolo, molti dei partecipanti al convegno (Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile: Aispc). Affronto l'argomento – così puntualizzato – focalizzandomi sulla descrizione del sistema di classificazione delle riviste. Mi interessa chiarire anzitutto come funziona tale sistema. Sullo sfondo resta la valutazione di esso, per come articolato nella normativa di riferimento. Del resto, solo dopo avere delucidato i profili caratteristici di questa normativa è possibile esprimere un giudizio al riguardo. Pur così delimitato, il compito che mi è stato assegnato è tutt'altro che agevole. Il fatto è che le forme organizzative e le procedure delineate dalla disciplina universitaria (sul piano generale e nello specifico settore sotto esame) hanno acquisito nel tempo una crescente complessità. La classificazione delle riviste è stata introdotta nel 2012 ed attribuita (con un comma di un allegato di un decreto ministeriale, poi sostituito da un altro decreto ministeriale nel 2016) alla competenza dell'ANVUR (Agenzia nazionale per la valutazione del sistema universitario e della ricerca), istituita con legge 24 novembre 2006, n. 286, ed organizzata secondo le norme di un regolamento del 2010 (D.P.R. n. 76 del 2010). Si ricorderà che la legge del 2006 cit. attribuisce all'ANVUR la c.d. VQR (Valutazione della qualità della ricerca), nella sua duplice articolazione, vale a dire nelle forme della valutazione esterna della qualità della attività di ricerca, da un lato, e della vigilanza e coordinamento delle attività di valutazione interna – demandate cioè ai nuclei di valutazione degli atenei –, dall'altro lato. Il che probabilmente spiega, o concorre a spiegare, le interferenze (starei per dire il nesso cogente) fra la disciplina della classificazione delle riviste e il meccanismo della VQR¹.

Conviene altresì rimarcare, sul piano cronologico, che la assegnazione della competenza all'ANVUR in materia di classificazione delle riviste si è avuta nel 2012, in epoca quindi successiva alla c.d. legge Gelmini (l. 30 dicembre 2010, n. 240), che, come tutti sanno, ha

¹ Cfr., da ultimo, artt. 5 e 15 del Regolamento ANVUR sulla classificazione delle riviste (approvato con Delibera del Consiglio Direttivo n. 306 del 21/12/2023).

istituto – nell’art. 16 – la c.d. ASN (abilitazione scientifica nazionale). E l’attuazione dell’art. 16 della legge Gelmini ha infine determinato la introduzione del sistema della classificazione delle riviste. Sta qui la ragione della relazione profonda che intercede fra il sistema di classificazione delle riviste e la procedura di ASN² (una relazione che, ovviamente, traspare anche nella nuova tornata cosiddetta “Ponte” dell’abilitazione scientifica, ancora basata sui settori concorsuali, ultimamente soppiantati, come noto, dai c.d. gruppi scientifico-disciplinari). In effetti, l’attuazione dell’art. 16 della legge Gelmini ha investito, per così dire, due livelli. Il primo livello è costituito dal regolamento per il conferimento dell’abilitazione scientifica nazionale per l’accesso al ruolo dei professori universitari: dapprima, il D.P.R. 14 settembre 2011, n. 222; poi (ed è il regolamento attualmente in vigore), il D.P.R. 4 aprile 2016, n. 95. Il secondo livello è rappresentato dai decreti ministeriali che, nel tempo, hanno dato esecuzione ai regolamenti predetti sulla ASN, fissando i criteri (qualitativi) e i parametri (quantitativi) tanto per la valutazione dei candidati (ai fini dell’attribuzione dell’abilitazione scientifica nazionale), quanto per l’accertamento – secondo modalità, come risaputo, più selettive – della qualificazione degli aspiranti commissari. In questi decreti ministeriali si ravvisa il fondamento della competenza dell’ANVUR in materia di classificazione delle riviste. A seguito della adozione di un primo decreto ministeriale del 2012 (D.M. 7 giugno 2012, n. 76) ha avuto inizio la attività di classificazione delle riviste ad opera dell’ANVUR. Il D.M. n. 76 del 2012 è stato poi sostituito dal decreto ministeriale attualmente in vigore: D.M. 7 giugno 2016, n. 120.

Da questo sguardo panoramico, direi quasi di sorvolo, alla genesi della competenza dell’ANVUR in materia di classificazione delle riviste, derivano alcune indicazioni generali che aiutano a comprendere il modo assolutamente peculiare in cui funziona la relativa disciplina nel nostro Paese, nel suo duplice collegamento con la valutazione della qualità della ricerca (VQR) e con la abilitazione scientifica nazionale (ASN). L’ulteriore profilo degno di menzione ha a che fare con il rispetto del principio di legalità. Non c’è una norma primaria in tema di classificazione delle riviste e di attribuzione delle relative competenze al Ministro e, di riflesso, all’ANVUR. C’è soltanto un allegato di un D.M. Oggi posso limitarmi ad osservare che la questione (se vi sia o meno un potere *ad hoc* conferito dalla legge al Ministro in tema di classificazione delle riviste e di attribuzione all’ANVUR della relativa competenza) si pose alcuni anni fa. Penso ad un celebre caso del 2015, propiziato da un ricorso giurisdizionale amministrativo proposto dai direttori della rivista “Diritto e processo amministrativo”. Il quadro normativo era formalmente diverso dall’attuale (erano in vigore il D.P.R. n. 222 del 2011 e il D.M. n. 76 del 2012, cit.), ma le osservazioni del Consiglio di Stato in proposito (cfr., in particolare, Cons. St., sez. VI, 25 marzo 2015, n. 1584) mi sembra che possano egualmente riferirsi alla situazione odierna. È vero – rilevò il Consiglio di Stato – che né la legge Gelmini né il regolamento sulla ASN (allora vigente: come detto, D.P.R. n. 222 del 2011) discorrono espressamente di classificazione delle riviste. Ma non basta questo per sostenere che il potere del Ministro (espresso allora con il D.M. n. 76 del 2012, cit.) non sia fondato su di una norma primaria. Il Consiglio di Stato, a quanto pare, valorizzò allo scopo le deleghe contenute nella legge Gelmini (fra le quali spicca quella di cui all’art. 5, co. 1, lett. c, che ha previsto l’obiettivo

² Per limitarsi al Regolamento ANVUR sulla classificazione delle riviste (approvato con Delibera del Consiglio Direttivo n. 306 del 21/12/2023), si vedano i commi 5 e 10 dell’art. 7.

della introduzione, in sede ministeriale, sentita l'ANVUR, di un sistema di valutazione *ex post* delle politiche di reclutamento degli atenei, sulla base di criteri definiti *ex ante*).

2. Forme, contenuti ed effetti

Come anticipato, la disciplina della classificazione delle riviste risale al 2012. Richiamo segnatamente l'Allegato 2 (allegato B) del Decreto Ministeriale 7 giugno 2012, n. 76. Nell'enumerare i "settori concorsuali cui si applicano gli indicatori di attività scientifica non bibliometrici", si stabiliva in quell'allegato che, relativamente a ciascun settore, l'ANVUR, "anche avvalendosi dei gruppi di esperti della Valutazione della Qualità della Ricerca e delle società scientifiche nazionali", suddivide le riviste (sulle quali hanno pubblicato gli studiosi italiani) in tre classi di merito (le riviste di classe A, riconosciute come eccellenti; le riviste di classe B, che godono di buona reputazione presso la comunità scientifica di riferimento e hanno diffusione almeno nazionale; la classe C era destinata a tutte le altre riviste scientifiche). Nel 2016 le cose cambiano. Mi riferisco alla disciplina (attualmente in vigore) contenuta nell'allegato 4 (allegato D) del Decreto Ministeriale 7 giugno 2016, n. 120 (si tratta, lo voglio evidenziare di passata, dello stesso allegato che fissa gli indicatori per i candidati alla ASN; l'allegato 5 si riferisce, invece, agli aspiranti commissari). È confermato l'oggetto della disciplina, additato ancora una volta nei settori c.d. "non bibliometrici" (identificati dal comma 1 dello stesso allegato). Muta per converso il procedimento, dal quale sono estromesse le società scientifiche. Si prevede che l'ANVUR eserciti i suoi poteri in argomento "anche avvalendosi di esperti e revisori anonimi". Cambia pure la suddivisione delle riviste, incentrata ora sulla determinazione dell'elenco di tutte le riviste di carattere scientifico e sulla individuazione del "sottoinsieme" delle riviste di carattere scientifico denominate "di classe A" ("riconosciute come eccellenti a livello internazionale", in dipendenza del "rigore delle procedure di revisione" e della "diffusione, prestigio e impatto nelle comunità degli studiosi del settore"). Relativamente alla classificazione delle riviste in "classe A", si stabilisce che – nell'ambito di quelle che adottano la revisione tra pari –, l'ANVUR verifichi, in contemplazione delle caratteristiche del settore concorsuale, il possesso di almeno uno dei seguenti criteri: la qualità dei prodotti scientifici raggiunta nella VQR dai contributi pubblicati nella rivista (nel che si può agevolmente riscontrare un esempio di quel nesso cogente – sul quale ho dianzi richiamato l'attenzione – fra il modello italiano di classificazione delle riviste e il sistema di valutazione della qualità della ricerca); o, in via alternativa, il "significativo impatto della produzione scientifica, laddove appropriato".

Sono presenti a chiunque le ricadute pratiche della classificazione delle riviste, in genere, e della inclusione delle stesse in "Classe A", in particolare. Ne voglio ricordare due, l'una – probabilmente più nota – afferente alla ASN, l'altra – comunque significativa – concernente l'accREDITamento dei dottorati. Sin dal 2012, la classificazione delle riviste è essenziale quanto al calcolo degli "indicatori" dell'ASN. E lo è in una duplice prospettiva: nei confronti di coloro che partecipano all'ASN, per un verso, e nei riguardi degli aspiranti commissari alla medesima procedura di abilitazione, per altro verso. È qui inutile ricordare cosa sia da intendere con il lemma "indicatori". Tutti coloro che sono oggi presenti al convegno hanno senz'altro una familiarità più o meno spiccata con il linguaggio che ha finito per imporsi nel settore universitario (un linguaggio plasmato da modelli tratti dalle "scienze dure" e nel quale figurano i "criteri" – elementi di giudizio suscettibili di una valutazione di carattere qualitativo –, i

“parametri” – elementi di giudizio che sono suscettibili di una quantificazione e quindi possono essere valutati mediante il risultato di una misura – e finalmente gli “indicatori”, vale a dire gli strumenti operativi tramite i quali è consentita la “quantificazione” e così la misurazione dei parametri).

Si situa qui un rimarchevole riflesso del modo in cui si manifesta in Italia la valutazione della produttività scientifica (di singoli ed università) in quanto correlata alla classificazione delle riviste. Alludo al c.d. “valore-soglia”, che nel gergo burocratico designa il valore di riferimento di un “indicatore” (al quale dovrebbe corrispondere un adeguato grado di impatto della produzione scientifica). Ecco allora il doveroso riferimento ad un’altra importante fonte da valutare ponderatamente, quando ci si ponga ad appurare quali siano le conseguenze prodotte dalla disciplina della classificazione delle riviste. Tale fonte è rappresentata dal D.M. 8 agosto 2018 (alla base del quale sta l’art. 4, co. 2, D.P.R. 4 aprile 2016, n. 95, cit. e così la delega al Ministro per fissare, sulla scorta di una proposta dell’ANVUR – e sentito il CUN –, i valori-soglia degli indicatori che devono essere raggiunti per conseguire l’abilitazione scientifica nazionale). È in questo decreto del 2018 che sono individuati, nella cornice della ASN, i “valori soglia” così per i candidati come per i commissari (valori “aggravati”, per così dire, riguardo ai secondi). Come tutti sanno, tali valori – diversificati (oltre che, come accennato, tra candidati e commissari, pure) a seconda che si tratti di accedere alla abilitazione di prima o di seconda fascia – hanno per punto archimedeo il numero degli articoli, fra l’altro “in classe A”. Ma gli effetti associati alla classificazione delle riviste non si esauriscono qui. Tornando all’altro aspetto menzionato in precedenza, sottolineo adesso che, a partire dall’a.a. 2017-2018, dal possesso di un certo numero di contributi su rivista (anche, se non soprattutto, di “classe A”) derivano significativi effetti in ordine all’accertamento della qualificazione scientifica del collegio dei docenti e così ai fini dell’accreditamento dei corsi di dottorato di ricerca³.

3. Partecipazione

La competenza dell’ANVUR in materia di classificazione delle riviste è stata da ultimo esercitata con l’adozione del Regolamento approvato con Delibera del Consiglio Direttivo n. 306 del 21 dicembre 2023⁴, nel quale – mentre sono fissati i “Criteri di classificazione delle Riviste ai fini dell’Abilitazione Scientifica Nazionale” – viene disciplinato “l’impiego di criteri, parametri e indicatori per la classificazione e l’aggiornamento degli elenchi delle Riviste Scientifiche e delle Riviste di Classe A previsti dal Decreto Ministeriale 7 giugno 2016, n. 120” (art. 1). Solo il 14 marzo 2024 sono stati pubblicati gli elenchi aggiornati delle riviste (validi ai fini della valutazione dei candidati nel II quadrimestre alle procedure per il conferimento dell’Abilitazione Scientifica Nazionale 2023-2025). Come leggo dal sito istituzionale dell’ANVUR, l’aggiornamento include le riviste valutate dai Gruppi di lavoro Riviste a seguito delle istanze o segnalazioni pervenute entro gennaio 2023 e approvate dal Consiglio Direttivo dell’Agenzia entro il mese di febbraio 2024⁵.

³ Cfr. art. 4, co. 1, lett. b, D.M. n. 45 del 2013, nonché punto 4 delle Linee guida per l’accreditamento delle sedi e dei corsi di dottorato allegate alla nota MIUR n. 11677 del 14 aprile 2017.

⁴ Valevole per le Aree CUN 8a, 10, 11a, 12 (Scienze giuridiche), 13 e 14. Quanto all’entrata in vigore del regolamento, v. art. 19.

⁵ Si segnala, nel sito istituzionale, che ulteriori istanze o segnalazioni sono tuttora in corso di valutazione. L’aggiornamento inoltre, include integrazioni di codici ISSN riferiti a riviste già classificate in precedenza.

Balza all'occhio (per considerare il periodo successivo alla adozione del D.M. n. 120 del 2016, cit.) una certa mutevolezza nella disciplina di riferimento forgiata dall'ANVUR. Il nuovo regolamento approvato nel dicembre del 2023 ha difatti sostituito un regolamento di poco precedente del 2019, che aveva a sua volta preso il posto di quello del 2016 (poi modificato nel 2017). Non sono chiare le ragioni di questi ripetuti interventi in materia, né esse sono deducibili dalla lettura dell'ultimo regolamento approvato del 2023. Né in questo, né nel regolamento del 2019 compare d'altronde quella premessa esplicativa che viceversa si rinveniva vuoi nel regolamento del 2016 vuoi nella successiva versione di esso del 2017⁶. Non risulta, per di più, che siano state adottate (quantomeno sino alla data del convegno) delle linee guida, viceversa approvate nell'ottobre del 2019 con riferimento al precedente regolamento del 2019. È notevole che, nelle linee guida del 2019, la classificazione delle riviste praticata in ambito italiano venga riallacciata alla "consolidata tradizione internazionale di valutazione esperta delle sedi di comunicazione scientifica, utilizzata in molti paesi (Spagna, Norvegia, Belgio, Finlandia e altri)". Il che consente di collocare la disciplina sotto esame in un panorama più vasto. Il sistema spagnolo, pure evocato, non sembra peraltro in alcun modo omologabile al sistema italiano di classificazione delle riviste (nei suoi rimarcati particolarissimi collegamenti con l'abilitazione scientifica nazionale e con la valutazione della qualità della ricerca). Non è d'altro canto casuale che le linee guida non richi amino le esperienze, a noi più vicine, francese e tedesca. In Francia la classificazione delle riviste riguarda, in effetti, solo le "scienze dure".

Il regolamento del 2023 riflette inevitabilmente la scelta compiuta a livello ministeriale nel 2016 di modificare la platea dei soggetti chiamati ad interloquire con l'ANVUR nel procedimento di classificazione delle riviste. Ho già segnalato che, nel vigore del D.M. n. 76 del 2012, l'Agenzia provvedeva alla suddivisione delle riviste (nelle tre categorie *olim* previste) avvalendosi pure del contributo delle società scientifiche nazionali. Al loro posto, il D.M. n. 120 del 2016 ha inserito "esperti e revisori anonimi". Ebbene, nel regolamento ANVUR del 2023 (nel quale compaiono sette richiami alla "comunità scientifica": artt. 6, 12, 16) vi è un unico riferimento alle società scientifiche, nell'art. 4 (Procedimento di valutazione a seguito di istanza di classificazione). Tale disposizione, nel determinare fra l'altro i soggetti legittimati a proporre le istanze per l'inclusione negli elenchi delle riviste scientifiche e/o delle riviste di Classe A, menziona pure "studiosi interessati o società scientifiche" ("che dovranno fornire, d'intesa con i Direttori e/o con gli Editori di Rivista, tutte le informazioni e la documentazione necessarie alla valutazione, pena l'esclusione dalla procedura"). Ci si può tuttavia domandare se uno spazio ulteriore (che vada cioè al di là della fase concertata di impulso, nei modi descritti, alla classificazione) per le società scientifiche sia ricavabile da quelle previsioni del regolamento del 2023 che ripetutamente alludono alla "comunità scientifica", la quale, dopo tutto, in quelle società trova il luogo privilegiato di espressione (e, sebbene non possa affrontare la questione come meriterebbe, penso, ad esempio, all'art. 6, co. 4, e così alle documentate segnalazioni provenienti dalla "comunità scientifica" ai fini del declassamento di una rivista). In sintonia con la soluzione accolta a livello ministeriale nel 2016, l'ANVUR si giova del contributo, vorrei dire, atomistico dei singoli membri delle comunità scientifiche. Mi riferisco al c.d. "Gruppo di lavoro Riviste" (GDL), in carica per tre anni (e suddiviso in

⁶ Nella premessa di questo regolamento si leggeva, fra l'altro, "che è intendimento dell'ANVUR apportare modifiche al Regolamento stesso alla luce dell'esperienza maturata nei primi mesi della sua applicazione e dei suggerimenti ricevuti".

sottogruppi). I membri dei GDL sono nominati a seguito di pubblica manifestazione di interesse rivolta ai professori di prima e seconda fascia (questi ultimi, muniti di abilitazione di prima fascia ASN), scelti da un elenco e con certi requisiti di imparzialità e indipendenza. Il medesimo approccio “atomistico” è all’opera pure nel caso in cui nel GDL non esistano le competenze necessarie per formulare una valutazione adeguata sulla singola rivista (potendosi, allora, lo stesso GDL avvalere di revisori esterni che operano in modo anonimo e a titolo gratuito).

Quando pensiamo alla tradizione veneranda della nostra Associazione (Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile), lo facciamo – ammettiamolo con franchezza – sempre con un certo orgoglio, probabilmente non ingiustificato, se si considerano i tre maestri⁷ (Enrico Redenti, Piero Calamandrei e Francesco Carnelutti) che si adoperarono per la sua costituzione, a Firenze, il 12 gennaio 1947. Concorre, del resto, a rinsaldare, in ciascuno di noi, un sentimento consimile il fatto risaputo che la nostra è tra le più antiche società scientifiche di area giuridica in ambito nazionale (la stessa Società italiana di Filosofia del diritto⁸, istituita nel 1935, dovette fatalmente interrompere la sua attività durante la Seconda guerra mondiale, per riprenderla soltanto nel 1948). Ebbene, si deve constatare che la nostra Associazione, al pari di tutte le altre di area giuridica, non ha che un ruolo assai marginale nel complessivo procedimento di classificazione delle riviste (una marginalità, per giunta, sensibilmente accresciutasi, come già precisato, dopo le modifiche apportate dal D.M. n. 120 del 2016, cit.). Eppure il coinvolgimento delle associazioni scientifiche sarebbe prezioso, quantomeno per illustrare il comune sentire della comunità scientifica di riferimento sui temi più vari che toccano l’argomento sotto esame. Non va trascurato, in termini generali, che il retroterra concettuale del complessivo sistema di classificazione delle riviste è improntato, ora più ora meno, a modelli “quantitativi”⁹. Si direbbe che la classificazione delle riviste si compie nella modalità (che, secondo alcuni, costituirebbe una tara originaria del sistema nella sua globalità) della oggettivazione e con determinazioni numeriche. Ma chi potrebbe anche solo ipotizzare la purezza e il rigore di determinazioni consimili? Per fare un esempio, chi potrebbe sostenere che il limite del 20% contemplato nell’art. 11, co. 3¹⁰, del Regolamento ANVUR del 2023 è appropriato e non arbitrario? La mia impressione è che, quanto le associazioni scientifiche di area giuridica non possono fare da sole, possano farlo collettivamente, vale a dire – come oggi si usa dire – nel “secondo livello”. Penso cioè alla Casag (Conferenza Nazionale delle Associazioni rappresentative della comunità scientifica nel campo degli studi giuridici) che, statutariamente, ha il compito di rappresentare alle “istituzioni competenti” le problematiche comuni delle associazioni rappresentative della comunità scientifica nel campo degli studi giuridici dell’Area scientifica 12. Non posso inventariare in questa giornata le numerose iniziative – d’altronde assai note – assunte con ponderatezza e senso della misura, negli ultimi

⁷ Ma il ricordo si slarga evidentemente a tutti quegli altri maestri che, nel corso dei decenni, hanno in vario modo e a vario titolo profuso le loro energie nella nostra Associazione. Sono nomi talmente noti che è inutile, almeno in questa occasione, enumerarli.

⁸ Oggi Società italiana di Filosofia giuridica e politica.

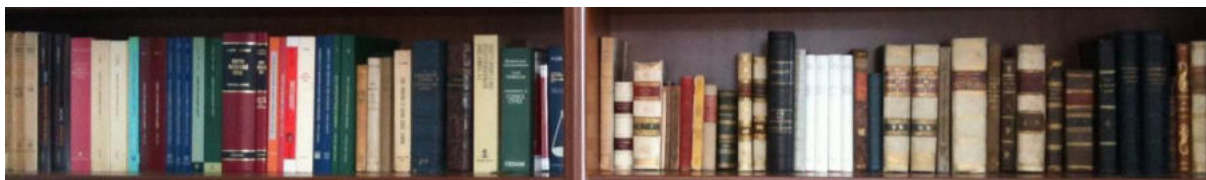
⁹ Si assiste, con l’imposizione di tali modelli “quantitativi”, al dileguare delle determinazioni – “qualitative” – costitutive delle scienze umane. Sullo sfondo si intravede l’ennesima riproposizione del dibattito su *Geistes-* e *Naturwissenschaften*.

¹⁰ L’art. 11 del regolamento ANVUR del 2023 si occupa della “composizione degli organi editoriali”. Nella parte che qui interessa, il co. 3 di tale articolo stabilisce che gli organi suddetti “non possono inoltre prevedere più del 20% di componenti accademici in quiescenza. Quest’ultimo vincolo può essere innalzato fino a un massimo del 40% in casi eccezionali e con adeguate motivazioni, su proposta del GdL e con deliberazione del Consiglio Direttivo”.

mesi, dalla Casag nell'interesse collettivo delle associazioni che vi aderiscono (dalla revisione delle Tabelle delle classi di laurea e delle declaratorie dei gruppi disciplinari – con la previsione per tutti i gruppi della medesima definizione quanto ai profili didattici e metodologici – alla formulazione di proposte, altrettanto equilibrate che condivise, in tema di VQR, di corsi di dottorato e, in genere, di formazione del giurista, ecc.). Nella sede della Casag, le singole associazioni si offrono (non in teoria, ma nei fatti: esistenzialmente, chioserei) mutualmente sostegno, perseguendo “politiche” comuni (compartecipando, per dir meglio, alla loro definizione ed attuazione nell'interesse generale). Credo, insomma, che un rapporto genuino con la “macchina” della classificazione delle riviste (impedito singolarmente alle associazioni di settore, per essere atomisticamente riservato al singolo docente) possa essere recuperato attraverso la oculata attività della Casag (è del resto interesse comune che la disciplina sotto esame non sia, o comunque non appaia, manifestazione di una unilaterale pianificazione dall'alto, per presentarsi invece quale espressione di un lavoro corale, arricchito dalla valorizzazione di istanze condivise provenienti dal basso). Piuttosto, resta da chiedersi, nel dominio del diritto processuale civile, se lo statuto della nostra Associazione sia pienamente in linea con la sopravvenuta dimensione collettiva dell'operare delle società scientifiche o se, per converso, non occorra una sua ricalibratura corrispondente alle nuove esigenze in vario modo connesse alla attività della Casag. Lo statuto dell'Aispc, originariamente approvato il 4 novembre 1952, ha subito due successive modificazioni: la prima nel 1989, la seconda nel 2011 durante il convegno urbinato. Tali modifiche, come noto, hanno tuttavia riguardato unicamente i profili organizzativi della Associazione. Non hanno viceversa inciso su altre caratteristiche disposizioni che profilano i suoi compiti¹¹. Si deve quindi alla saggezza degli organi direttivi se la nostra Associazione, in contemplazione di un quadro statutario immutato, ha saputo¹² nel tempo collocarsi ragionevolmente nella nuova dimensione della associazionismo di secondo livello, istituendo un dialogo operativamente fecondo con la Casag.

¹¹ L'art. 2 dello Statuto è rimasto immutato dal 1952 ad oggi (l'Associazione ha per scopo di promuovere la collaborazione scientifica fra gli studiosi del processo civile e di dare impulso agli studi della materia e alle indagini di politica legislativa, volte alla revisione e al perfezionamento degli ordinamenti processuali in conformità alle pratiche esigenze). Fra i compiti della Associazione, speciale attenzione è riservata alla dimensione internazionale: vuoi quanto al coinvolgimento degli “studiosi stranieri” (art. 4 dello Statuto, immutato anch'esso) – i quali possono essere invitati dal consiglio direttivo in qualità di soci corrispondenti stranieri –, vuoi quanto alla collaborazione (ex art. 16, quale risultante dalla modifica statutaria del 1989) con “associazioni ed in genere organizzazioni di altri paesi per dare incremento alla collaborazione internazionale negli studi di diritto processuale civile”; allo scopo gli organi direttivi della Associazione hanno facoltà “di prestare la loro attività alle associazioni od organizzazioni straniere che la richiedano e di concorrere alla formazione anche di organismi internazionali, aventi scopi di coordinamento di iniziative scientifiche nonché della promozione di congressi internazionali”. Ho in mente altresì l'art. 15 dello Statuto (lievemente modificato nel 1989), in ordine alla cura da parte della Associazione della “pubblicazione di apposito raccolte di leggi di interesse nazionale ed internazionale, di monografie, degli atti dei convegni e di riviste o bollettini, anche in collaborazione con enti o autori stranieri”. Nello Statuto, in definitiva, non figura alcun riferimento alla attività associativa c.d. di secondo livello in ambito nazionale (che ha per fulcro la Casag).

¹² In base all'art. 9 dello Statuto il Consiglio direttivo, fra l'altro, ha il potere di “determinare ed esplicitare le attività dell'Associazione in modo che sia possibile realizzare lo scopo sociale anche sul piano internazionale”.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

PRIMA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “MANUALI E MATERIALI PER LA DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

Intervento di Giampiero Balena

Credo che ciascuno di noi, almeno una volta l’anno – ossia quando inizia il corso di lezioni – si chieda quale sia il modo migliore e più efficace di insegnare il diritto processuale civile, a cominciare dalla scelta, tutt’altro che irrilevante, *dell’ordine* in cui affrontare i vari argomenti e del ruolo che compete, in tale prospettiva, ai manuali.

Quella che viviamo potremmo definirla, d’altronde, la stagione dei manuali: negli ultimi anni, infatti, ne sono stati varati parecchi nuovi, alcuni dei quali ancora in via di completamento, ma dei quali è già possibile apprezzare il rigore scientifico e sistematico.

Le ragioni di questa proliferazione dei testi istituzionali sono probabilmente da ricercare, almeno in parte, nel considerevole aumento del numero dei processualciviliisti (quelli di ruolo sono oggi quasi il doppio rispetto alla fine degli anni ’90, senza considerare i “giovani” pensionati, che continuano fortunatamente a fornire un prezioso contributo alla nostra disciplina), ma in parte forse anche nella tempestosa e caotica stagione di riforme che si è aperta all’inizio di questo secolo e temo non sia ancora terminata, cui i manuali preesistenti hanno tardato, talora, ad adeguarsi.

Oggi, peraltro, scrivere un manuale è impresa molto più ardua ed impegnativa rispetto al periodo in cui nacquero i manuali tradizionali sui quali i meno giovani tra noi si sono formati; non soltanto perché la materia si è ampliata e perché occorre tener conto della copiosa produzione scientifica di parecchi decenni, ma anche (e forse soprattutto) per il ruolo determinante assunto dalla giurisprudenza nell’interpretazione ed applicazione della disciplina processuale, spesso *praeter legem* e talora addirittura *contra legem*; sicché nessun testo istituzionale, ancorché diretto essenzialmente agli studenti, può prescindere, a mio avviso, da un continuo raffronto con la giurisprudenza. Aggiungerei, anzi, che oggi assai più che in passato si giustifica la circostanza che il principale corso di laurea dell’area giuridica sia per l’appunto denominato di “Giurisprudenza”.

La frenesia riformistica da un lato, il protagonismo della giurisprudenza dall’altro, fanno sì, inoltre, che, mentre i manuali più diffusi negli anni ’60 erano ancora pienamente utilizzabili venti anni dopo, quelli più recenti “invecchiano” prestissimo e dunque esigono un’assidua – e spesso faticosa – attività di aggiornamento e *restyling*.

Quali dovrebbero essere le caratteristiche del manuale ideale?

Ovviamente la risposta non è scontata: posso solo dirvi che l’idea alla quale mi sono ispirato quando venti anni, tra non pochi dubbi ed esitazioni, ho deciso di cimentarmi nell’impresa, è stata quella ridurre la distanza tra il manuale strettamente istituzionale, destinato esclusivamente allo studente, e quello fruibile dall’operatore forense, pur mantenendo il tutto entro dimensioni accettabili. A mio avviso, infatti, sebbene un testo con finalità prevalentemente didattiche non possa né debba ambire alla analiticità richiesta da un’opera

rivolta ai cosiddetti “pratici”, la trattazione dei principi, oltre a fornire sintetici ragguagli sul panorama dottrinale, deve costantemente misurarsi con la loro recezione nel diritto vivente; il che spiega le non poche note dedicate alla giurisprudenza più recente, il corpo differente utilizzato per alcune parti del testo, nonché la bibliografia essenziale in coda a ciascun capitolo o sezione.

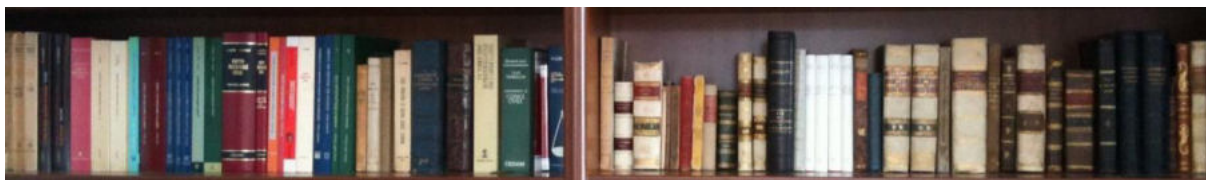
A mio avviso, peraltro, quale che sia il “modello” che si prediliga, è doveroso domandarsi, oggi, se sia opportuno continuare ad attribuire al manuale – tradizionalmente inteso – un ruolo centrale e pressoché esclusivo nell’insegnamento della nostra materia.

Com’è noto, infatti, in altri Paesi – in particolare in quelli anglosassoni – si predilige un approccio assai diverso alle materie processuali, secondo il metodo c.d. “casistico”, che anziché partire dai principi tende ad incentrarsi sull’analisi di casi concreti, avvalendosi anche di appositi testi, e sull’esecuzione di attività pratiche, per risalire, attraverso un percorso inverso, dall’esame del caso singolo al principio generale. Si tratta dunque di un metodo radicalmente diverso da quello cui noi siamo abituati, che ovviamente non disdegna lo studio dei principi, ma lo relega ad un ruolo secondario e complementare

Io mi chiedo, allora, se non sia oggi possibile ed opportuno, avvalendosi anche degli strumenti informatici e dell’occasione rappresentata dal nuovo processo telematico, sperimentare una soluzione di compromesso tra i due metodi d’insegnamento; non tanto – si badi – per meglio preparare lo studente all’impatto con la realtà degli uffici giudiziari in cui potrebbe trovarsi ad operare dopo la laurea o per insegnargli come si redige una citazione, notifica, come si esegue un deposito telematico o come si svolge una prova testimoniale – tutte cose che ben può apprendere nel tirocinio forense, oggi avviabile ancor prima della laurea – quanto soprattutto per agevolare la comprensione e l’assimilazione dei principi, per rendere più semplice e gradevole (*friendly*) l’apprendimento della materia, che ad un approccio meramente teorico non presenta certo molte attrattive.

Una soluzione da sperimentare potrebbe essere, allora, quella prevedere di una prima parte del corso essenzialmente teorica, limitata ai principi generali: non solo, beninteso, a quelli del primo libro del codice, ma pure a quelli relativi alle impugnazioni, all’esecuzione forzata e alla tutela cautelare, che sono quelli meno mutevoli nel tempo (tant’è che sono stati toccati solo marginalmente dalle molteplici riforme che ho poc’anzi menzionato). La seconda parte del corso – che segnerebbe in un certo senso il passaggio dal diritto processuale alla procedura civile – potrebbe essere invece strutturata sotto forma di processi simulati, di cognizione e di esecuzione forzata, che coinvolgerebbero gli studenti in un ruolo necessariamente più attivo. Questi momenti di applicazione pratica dei principi non sono di certo a noi sconosciuti, ma hanno sempre avuto un ruolo occasionale e comunque del tutto ancillare rispetto alla lezione “frontale” e teorica; mentre secondo la soluzione qui ipotizzata diverrebbero uno strumento didattico essenziale e “paritario”.

Mi è tuttavia ben chiaro che ciò presupporrebbe una piccola rivoluzione nei metodi d’insegnamento cui siamo abituati e preparati, richiedendo a noi per primi un impegno assai diverso e maggiore rispetto alla didattica tradizionale. Ed è per questo motivo che credo si tratti di una soluzione che auspicabilmente potranno sperimentare i colleghi più giovani.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

PRIMA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “MANUALI E MATERIALI PER LA DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

Intervento di Antonio Carratta

1. Il ruolo del diritto processuale civile nella formazione giuridica

Mi pare opportuno partire da una premessa, e cioè l’opportunità di sgombrare il campo da alcuni dubbi che talvolta vengono sollevati a proposito del ruolo del diritto processuale civile nel contesto più generale della formazione del giurista oggi.

Ebbene, è difficile negare che l’insegnamento del diritto processuale civile debba continuare a far parte della formazione del giurista, tanto più nel contesto storico attuale e per quello che dirò in seguito proprio per giustificare quest’affermazione. Dico ciò in premessa, perché il connubio fra diritto processuale civile e formazione del giurista professionale mi pare che sia, debba essere, la questione intorno a cui ruota anche la nostra riflessione odierna.

Come ha osservato, infatti, Michele Taruffo in un suo scritto di qualche anno fa dedicato proprio all’insegnamento del diritto processuale civile, esso rientra a pieno titolo nell’«idea che si ha del laureato in giurisprudenza in genere, ed in particolare del giurista professionale»¹. Ora, in termini generali l’impostazione della didattica istituzionale – e tale evidentemente va considerata anche quella che riguarda il diritto processuale civile – si basa sull’idea che essa debba puntare a educare il discente ad apprendere e ad impiegare le categorie giuridiche che compongono la specifica branca del diritto (nel nostro caso, le categorie del processo) e che aggiunte alle categorie giuridiche delle altre branche compongono il famoso sistema².

Sono queste categorie che, in sostanza, consentono al diritto di spogliarsi dei profili tecnico-pratici e di essere costruito come scienza, perché si pongono – per usare le parole di Nicolò Lipari – come «sintesi fra il quadro formale e il contesto sociale»³.

Non c’è dubbio, dunque, che il binomio manuale e didattica istituzionale è un binomio molto stretto.

Da questo dato di partenza credo che non si possa prescindere, salvo arrivare a negare la stessa natura scientifica del diritto processuale civile. Si tratta, semmai, di capire: a) in primo luogo, se ciò che costituisce il nostro sistema di riferimento e sul quale noi stessi ci siamo formati possa continuare ad essere riproposto anche per il futuro o se invece dobbiamo ritenere che sia superato e addirittura se sia possibile ancora parlare di un sistema processuale

¹ M. TARUFFO, *L’insegnamento accademico del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, p. 551. In proposito v. anche R. CAPONI, *Scuole di specializzazione per le professioni legali ed insegnamento del diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 127 ss.; N. PICARDI, *La formazione di base del giurista*, in *La formazione del giurista. Atti del Convegno (Roma, 2 luglio 2004)*, a cura di C. Angelici, Milano, 2005, p. 37 ss.; A. PANZAROLA, *L’insegnamento del diritto processuale civile tra continuità e innovazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, p. 641 ss.; L. PASSANANTE, *I metodi del diritto processuale civile: tra diritto positivo e comparazione*, in *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, a cura di A. Somma e V. Zeno Zencovich, Roma, 2021, p. 341 ss.

² Sul rapporto fra categorie e sistematica v., in particolare, N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 28 ss.

³ N. LIPARI, *Le categorie*, cit., p. 9.

vero e proprio, quanto meno sul piano teorico e didattico; b) in secondo luogo, se rispondiamo positivamente al quesito circa la possibilità di continuare a riproporre il sistema sul quale ci siamo formati, quale peso debba avere questo sistema teorico nella strutturazione di un manuale e di conseguenza nel modo di esercitare poi l'attività didattica o se, invece, non debba in qualche modo giocare un ruolo secondario rispetto al prevalere del c.d. diritto esperienziale, dello studio casistico e dunque della didattica fatta mediante esercitazioni pratiche.

2. Formazione giuridica e modalità di insegnamento del diritto: l'inscindibile connubio fra sistema e manuale

A questo proposito penso che sullo sfondo dell'odierno dibattito su questi temi ritorni a far capolino il tradizionale dibattito, che fin dall'800 ci accompagna, fra diritto teorico e diritto pratico.

Basti pensare, in proposito, alle caustiche notazioni di Vittorio Scialoja del 1914 sulla necessità che l'insegnamento universitario conservasse carattere squisitamente teorico e non si facesse imbarbarire dalle tendenze professionalizzanti (all'epoca già in voga), sebbene mettesse in guardia dal ridurre le lezioni a inutili «predicazioni» limitate a ripetere quel che si trova nei manuali⁴. In particolare, egli sottolineava la profonda differenza fra la lezione meramente *informativa* e quella, invece, *formativa*, insistendo sul fatto che a quest'ultima dovesse essere improntato l'insegnamento del diritto: «se il professore insegna una certa parte della materia, oltre la quale non può andare per un limite di tempo – egli osservava –, seguendo un metodo che renda capace il giovane di imparare tutta quanta la materia, avrà fatto il suo dovere; il giovane uscirà con la laurea, senza conoscere profondamente tutto quanto (né questo gli si può richiedere); ma egli avrà imparato ad imparare»⁵.

⁴ V. SCIALOJA, *Ordinamento degli studi di giurisprudenza in relazione alle professioni* (1914), in *Scritti e discorsi politici*, II, *Sul bilancio della giustizia – Ordinamento giudiziario – Istruzione superiore – La scuola e la guerra*, Padova, 1936, p. 205 ss., spec. p. 208: «Ora stando anche alla mia esperienza, e ciascuno deve parlare della propria, mi sono sempre più convinto della necessità pratica che l'insegnamento universitario abbia carattere teorico ... L'università deve essere scientifica, l'università deve essere teorica; e se questo è vero in generale, io credo che debba essere vero soprattutto per la facoltà giuridica, perché relativamente al diritto, agli studi di giurisprudenza e alle professioni giudiziarie osservo che l'operazione intellettuale nella pratica della propria professione ha sempre carattere scientifico». E dunque, «se vi è materia in cui la pratica sia pregna di contenuto scientifico, perché non è che la specializzazione caso per caso di ciò che la scienza ha insegnato in generale, è precisamente la pratica giuridica; di qui la necessità assoluta che l'insegnamento universitario abbia un profondo carattere scientifico anche per la preparazione professionale». Quanto, poi, al metodo da seguire nell'insegnamento, Scialoja suggeriva che l'insegnamento «deve essere riformato nel senso che bisogna insegnare veramente e non fare queste finzioni che facciamo» (ivi, p. 213 s.). Dello stesso Scialoja v. già *Sul metodo dell'insegnamento del diritto romano nelle Università italiane. Lettera al Prof. F. Serafini*, in *Arch. giur.*, 1881, p. 486 ss., ripubblicata da F. AMARELLI, *L'«insegnamento scientifico del diritto» nella lettera di Vittorio Scialoja a Filippo Serafini*, in *Index*, 1990, p. 59 ss., dove l'Autore, richiamando Savigny (*Wesen und Werth der deutschen Universitäten*, in *Historisch-politische Zeitschrift*, 1, 1832, p. 569 ss., poi in *Vermischte Schriften*, IV, Berlin, 1850, p. 270 ss.), «il maggiore dei giureconsulti del nostro secolo, che fu anche il maggiore dei maestri di diritto», rileva che «il merito precipuo dell'insegnamento orale deve consistere nello svelare agli uditori la *genesì del pensiero scientifico*» e che, dunque, insegnamento e ricerca si nutrono a vicenda, come pure «la teoria e la pratica, che troppo spesso si rappresentano come nemiche», mentre invece sono «l'una all'altra necessarie». Del resto, per R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, p. 507, la lettera ha rappresentato «l'atto di nascita e il manifesto (in un secolo di «manifesti») di quella che a buona ragione potrebbe dirsi la «Nuova scuola storica italiana», in contrapposizione alla Scuola storica tedesca».

⁵ V. SCIALOJA, *Ordinamento degli studi di giurisprudenza*, cit., p. 210 s., dove ancora egli aggiunge: «Io so che questa frase che si ripete sempre da noi insegnanti desta il sorriso del pubblico; si dice, a furia di imparare ad imparare, quando è che avrete imparato qualche cosa? C'è poco da ridere; io credo che l'uomo non possa fare altro che imparare ad imparare; e credo

E, dall'altro lato, alle pagine, altrettanto caustiche, di Piero Calamandrei del 1921, che vedeva il «difetto fondamentale dell'insegnamento giuridico universitario» nel «tradizionale metodo cattedratico (altresì detto metodo «chiacchieratorio»!)»⁶, secondo il quale «la lezione consiste in una predica che l'insegnante dal suo pulpito gesticolando infligge a una turba di penitenti immobili e silenziosi»⁷.

Si può dire tranquillamente, perciò, che in fondo la storia del pensiero giuridico è anche storia della riflessione del giurista su sé stesso e sul modo in cui debba formarsi. E questo per l'ovvia ragione che riflettere sulla formazione del giurista e sui suoi strumenti significa anche, inevitabilmente, riflettere su quale ruolo egli abbia o debba avere nel contesto sociale in cui opera. A conferma di ciò vale la pena di ricordare che la prima riforma degli studi del diritto e quindi relativa alla formazione del giurista risale addirittura all'imperatore Giustiniano che nel 533 varò la costituzione *Omnem* proprio al fine di riformare gli studi giuridici⁸. E la varò dopo aver completato la grandiosa opera di riforma realizzata con il *Codex* e le *Institutiones* per indicare il modo in cui essi andassero insegnati, al fine di rendere gli studenti «*optimi iustitiae et rei publicae ministri*»⁹.

3. Crisi del sistema positivista e crisi delle tradizionali categorie giuridiche

Partiamo dalla prima questione, quella della vitalità o meno di un sistema di riferimento, che, però, come vedremo, è strettamente legata alla seconda.

A mio modo di vedere la ragione del dubbio sulla vitalità di un sistema di riferimento proprio in questa particolare fase storica è da attribuirsi al mutamento che ha subito in questi decenni lo stesso modo di insegnare il diritto in generale. Ma è ovvio che nel campo delle scienze giuridiche le novità metodologiche affiorano soprattutto nei momenti di crisi e di mutamento della realtà sociale.

Nel nostro caso la novità che ci riguarda è a tutti nota ed è rappresentata dalla crisi del quadro giuridico positivista e, di riflesso, dal superamento del metodo positivista di analisi della realtà giuridica¹⁰.

fermamente per mia esperienza che colui che ritiene di avere imparato è colui che ha cessato di avere la capacità di imparare ad imparare. Noi nella vita pratica portiamo la nostra capacità, non portiamo le nozioni necessarie a risolvere tutti i casi».

⁶ P. CALAMANDREI, *Troppi avvocati* (1921), in *Opere giuridiche*, II, Roma, 2019, p. 65 ss., spec. p. 134.

⁷ P. CALAMANDREI, *Troppi avvocati*, cit., p. 134.

⁸ In proposito, per tutti, G.G. ARCHI, *Giustiniano e l'insegnamento del diritto*, in *L'educazione giuridica, I: Modelli di Università e progetti di riforma*, a cura di A. Giuliani e N. Picardi, Perugia, 1975, p. 3 ss.; A.M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto e la formazione giuridica nel tardoantico*, Soveria Mannelli, 2011, p. 65 ss. L. LOSCHIAVO, *L'età del passaggio. All'alba del diritto comune europeo*, Torino, 2016, p. 202 ss.

⁹ Const. *Omnem*, § 11.

¹⁰ Come osserva V. VILLA, *Il problema della scienza giuridica*, in *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, a cura di G. Pino, A. Schiavello e V. Villa, Torino, 2013, p. 387 ss., «quello che accade, a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, è che il modello epistemologico neopositivistico ... entra in profonda crisi, una crisi che coinvolge tutta l'impalcatura fondamentale di questa concezione. Uno dei fattori scatenanti di questa crisi è dato dal fatto che entra prepotentemente in campo una costellazione di nuove concezioni, per le quali ... è più appropriato usare la denominazione, sufficientemente neutra, di concezioni *postpositiviste*». V. anche P. CHIASSONI, *Positivismo giuridico*, ivi, p. 32 ss., spec. p. 56 ss.; ma già E. PATTARO, *Il positivismo giuridico italiano dalla rinascita alla crisi*, in *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di U. Scarpelli, Milano, 1976, p. 451 ss. Più di recente G. ZACCARIA, *Introduzione. Crisi della fattispecie, crucialità del caso, concetto di legalità*, in *Ars interpretandi*, fasc. 1, gennaio-giugno 2019, p. 7 ss., ha rilevato che «da qualche tempo, nella comune esperienza dei giuristi e nelle stesse analisi della dottrina, la calcolabilità delle leggi non funziona più, a causa di una serie complessa di fattori, che vanno dall'elefantiasi legislativa all'esaurimento del diritto inteso come catalogo finito e precostituito di norme, allo sgretolamento della piramide gerarchica delle fonti, alla moltiplicazione di tipi differenti di regole e ai sempre più frequenti rapporti di osmosi tra diversi ordinamenti, all'affermarsi del sistema costituzionale con l'irruzione

Ed in effetti, nel ricostruire il «tratto identitario» di un tempo giuridico come il nostro¹¹, si è evidenziato – lo ha fatto Paolo Grossi – «lo spostamento dell’asse portante dalla *legge* alla *interpretazione*»¹². Si è anche osservato come «oggi siamo sempre più distanti dalle sistemazioni di ieri, armoniche coerenti compatte, spesso riposate in codificazioni pensate come durevoli nei tempi lunghi»¹³ e come «la produzione giuridica in Italia, ma ugualmente in tutti i paesi di *civil law*, ancorata com’è al monopolio della legge, abbia visto assai incrinato il paradigma della certezza»¹⁴.

Ora, è indubbio che il vecchio modo di insegnare e la vecchia impostazione manualistica si reggeva sul dominante positivismo giuridico. E questo valeva anche, ovviamente, per la nostra materia.

Riprendendo la classica tripartizione bobbiana, si può dire che, nell’ambito di tale impostazione, il docente di diritto positivo indubbiamente privilegiava la validità formale del diritto, mettendo in secondo piano ogni considerazione sulla sua efficacia e sulla sua giustizia valoriale¹⁵. Il positivismo giuridico inteso come modo di studio del diritto, quello che in questa sede ci interessa, «è caratterizzato – osservava il filosofo torinese – dalla netta distinzione tra diritto reale e diritto come valore, tra il diritto qual è e il diritto quale deve essere; e dalla convinzione che il diritto di cui deve occuparsi il giurista sia il primo e non il secondo»¹⁶, assumendo di fronte ad esso «un atteggiamento avalutativo ... o eticamente neutrale, cioè che assume a criterio per distinguere una regola giuridica da una non giuridica la derivazione da fatti accertabili, come l’essere stata emanata da certi organi con certe procedure, o l’essere stata effettivamente seguita per un certo periodo di tempo da un certo gruppo di persone, e non la corrispondenza o meno a un certo sistema di valori»¹⁷.

Nell’ambito di questa impostazione, il diritto veniva percepito come un testo scritto posto autoritativamente dal legislatore, che il giurista aveva solo il compito di interpretare e quindi applicare. L’immagine, cioè, è quella dei giuristi *servi legum* per usare un’espressione cara a Paolo Grossi¹⁸.

Un modello piramidale, appunto, nell’ambito del quale il manuale non era altro che la versione scritta di quell’attività che il docente di diritto già svolgeva a lezione. A lezione, infatti, il

della centralità dei principi, e infine al deciso spostarsi del *focus* dell’esperienza giuridica dalla legislazione alla decisione giudiziale e al correlato trasferirsi dei criteri di decisione giudiziaria al di là e al di sopra della legge»; M.R. MARELLA, *Per un’introduzione allo studio del diritto: costruire le competenze di base*, in *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, a cura di B. Pasciuta e L. Loschiavo, Roma Tre Press, 2018, p. 69 ss.; N. LIPARI, *Ripensiamo alla struttura degli studi di giurisprudenza*, *ibidem*, p. 157.

¹¹ P. GROSSI, *Sull’esperienza giuridica pos-moderna (riflessioni sull’odierno ruolo del notaio)*, in *Quad. fior.*, 2018, p. 329 ss.

¹² P. GROSSI, *Sull’esperienza*, cit., p. 334.

¹³ P. GROSSI, *Sull’esperienza*, cit., p. 336.

¹⁴ P. GROSSI, *Sull’esperienza*, cit., p. 336.

¹⁵ N. BOBBIO, *Aspetti del positivismo giuridico*, in *Id.*, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, 2ª ed., Milano, 1972, p. 101 ss., il quale distingueva, come noto, tre diversi modi d’intendere il positivismo giuridico: 1) come modo di avvicinarsi allo studio del diritto; 2) come concezione o teoria del diritto; 3) come ideologia della giustizia.

¹⁶ N. BOBBIO, *Aspetti del positivismo giuridico*, cit., p. 105.

¹⁷ N. BOBBIO, *Aspetti*, cit., p. 106. Per un significativo esempio di questo metodo v. A. CANDIAN, *Contro la «Clinica del Diritto»*, in *Temi emiliana*, 5/II, 1943, p. 39 ss., il quale, riprendendo l’accostamento che Carnelutti aveva fatto fra la scienza medica e quella giuridica (v. oltre, la nota 27), osserva che «una analogia può apparire tra le due discipline ... Ma basta approfondire un poco la indagine per far emergere, dalla apparente uniformità del procedimento, sostanziali differenze», e ciò in quanto «conosciuto il fatto nella sua obbiettività e conosciuto il sistema del diritto, la deduzione del regolamento concreto di quel fatto da parte del giurista è per così dire automatica: un puro sillogismo. Non così per il medico».

¹⁸ P. GROSSI, *L’Europa del diritto*, Bari-Roma, 2007, p. 148 ss.

docente non faceva altro che ripetere oralmente il contenuto di quella scienza del diritto già contenuta e custodita nei manuali d'esame.

Al più egli assumeva il compito di rendere più digeribile gli argomenti più indigesti della trattazione manualistica. Fino ad arrivare ad affermare, con Scialoja, che «se tutto si dovesse continuare a ridurre alle lezioni orali che noi facciamo, dico che sarebbe meglio abolire l'insegnamento universitario, ammettendo gli studenti agli esami sopra varie materie»¹⁹.

Ed in effetti, nella maggior parte dei casi i manuali si presentano all'inizio come appunti dalle lezioni per poi trasformarsi in veri e propri manuali.

4. L'emergere di nuove esigenze

Quest'impostazione, come noto, da tempo è entrata in crisi e per varie e ben note ragioni, che qui non possono essere approfondite. In particolare, sono entrati in crisi i due pilastri su cui si reggeva il positivismo giuridico.

Da una parte, è entrata in crisi l'idea del giurista *servus legum*, appunto.

È difficile negare che la figura del giurista tradizionale e *servus legum* si sia progressivamente usurata, essendo egli sempre più sopraffatto dalla sovrapposizione delle fonti (sovrannazionali, costituzionali e nazionali), dalla caoticità della legislazione interna, ben lontana dalla limpidezza e sistematicità dei codici ottocenteschi, e dal rafforzamento continuo della prassi giurisprudenziale o, come si dice in maniera più elegante, del formante giurisprudenziale del diritto.

Dall'altra parte, è parimenti entrata in crisi l'idea dei diritti soggettivi e più in generale delle situazioni giuridiche da tutelare fondate sulla fattispecie, vale a dire sulla tipizzazione normativa del fatto da cui scaturisce l'effetto²⁰.

Anche su questo versante è difficile negare che sempre più spesso le situazioni giuridiche tutelabili emergono dal contesto sociale e vengono consacrate dal riconoscimento in sede giurisprudenziale mediante il ricorso a principi generali dell'ordinamento²¹.

Mi limito ad un esempio di ciò, quello del c.d. principio di ragionevole durata e alle ricadute che esso ha avuto proprio nella nostra materia in sede di interpretazione giurisprudenziale²². Di fatto è accaduto che nell'interpretazione tradizionale di determinate norme o istituti

¹⁹ V. SCIALOJA, *Ordinamento degli studi di giurisprudenza*, cit., p. 214.

²⁰ Rileva G. ZACCARIA, *Introduzione. Crisi della fattispecie, crucialità del caso*, cit., p. 7, che «nel linguaggio giuridico italiano il termine "fattispecie" fu coniato e utilizzato tra i primi da Emilio Betti, frutto di un calco del sintagma medievale *species facti*, per indicare ogni situazione di fatto che costituisca oggetto di una previsione e di una disciplina normativa, e che pertanto determini effetti giuridici»; v., infatti, E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I, rist., Padova, 1947, p. 3 ss. e p. 79 ss.; Id., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XV, t. 2, Torino, 1950, p. 2, alla nota 2. Tuttavia, per l'utilizzo della medesima categoria concettuale v. D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, p. 3 ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 268 ss.; A.E. CAMMARATA, *Il significato e la funzione del "fatto" nell'esperienza giuridica* (1929), in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, p. 247 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, p. 331 ss.; Id., *Fattispecie*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, p. 1 ss.; C. MAIORCA, *Fatto giuridico. Fattispecie*, in *Nss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 111 ss.; N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, p. 58 ss.; Id., *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 36 ss.; A. CATAUDELLA, *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 926 ss.; P.G. MONATERI, voce *Fattispecie*, in *Dig. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 224 ss.

²¹ V., per tutti, N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 36 ss.; Id., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 987 ss.; Id., *Un diritto incalcolabile*, ivi, 2015, p. 11 ss., dove anche il rilievo per cui la «decisione normativa ha bisogno della fattispecie», mentre i principi conducono alla sua erosione.

²² V., in proposito, C. Cavallini, *La durata ragionevole del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 825 ss.; G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 505 ss.

processuali si è introdotto o si è data rilevanza ad un principio nuovo (quello della ragionevole durata) ed operando in questo modo è completamente cambiato l'esito del procedimento interpretativo. Si è assistito, così, a interventi della Suprema Corte ispirati esclusivamente a tale principio, quasi che esso fosse il solo metro di valutazione della normativa processuale. Anzi, la Corte ha ritenuto, dopo l'innovazione costituzionale del 1999, indispensabile assumersi il compito di una «rilettura» a fondo della disciplina processuale nel suo complesso finalizzata, appunto, ad una riduzione dei tempi del processo²³, anche ricorrendo all'istituto dell'art. 363 c.p.c.

Il principio costituzionalizzato nel 2° comma dell'art. 111, cioè, è stato inteso come un parametro costituzionale per valutare (ed eventualmente reinterprete *secundum Consitutionem*) tutte le norme processuali che direttamente o indirettamente determinano, nella valutazione della stessa Corte, una irragionevole durata del processo. Le stesse Sezioni unite hanno rilevato in un'importante pronuncia che «se si intende ricercare un filo conduttore comune ai più recenti arresti ... ben lo si può riscontrare in una lettura del dato normativo che, seppure nel doveroso rispetto della lettera delle singole norme scrutinate, privilegia opzioni ermeneutiche avversanti ogni inutile e perdurante appesantimento del giudizio al fine di approdare, attraverso la riduzione dei tempi della giustizia, ad un processo che risulti anche "giusto"»²⁴.

5. Le conseguenze per la didattica del diritto processuale civile

Ebbene, se l'oggetto del nostro studio o del nostro insegnamento non ha ordine e unità, se le categorie giuridiche tradizionali, e attorno alle quali si è nel tempo organizzata la didattica istituzionale, ci appaiono oggi sempre più come «vestiti logori»²⁵ o «mere sovrastrutture»²⁶, «meri simulacri formali, nient'altro che parole dietro le quali non c'è più la sostanza che ne aveva connotato la storia»²⁷, per usare ancora una volta le espressioni utilizzate da Lipari; ebbene se questo è sotto i nostri occhi, come si può pensare che ordine e unità ce l'abbia lo strumento (il manuale) o il modo (la didattica istituzionale) attraverso il quale tale studio e tale insegnamento vengono condotti?

E' evidente che la formazione universitaria non può offrire ciò che l'oggetto di quella formazione ha perduto. Come ha osservato Natalino Irti «la scienza non può recare ordine e unità dove domina l'arbitraria casualità. E non può sovrapporre concetti e categorie logiche, ricavati dal diritto di ieri, a un diritto che li rifiuta e disconosce»²⁸. Ed è parimenti evidente la difficoltà della scienza giuridica a recepire e categorizzare il "nuovo" utilizzando le categorie del passato.

²³ V., ad es., Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604, in *Foro it.*, 2009, I, 1130 ss.

²⁴ Così Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604, cit., par. 8.2 della motivazione.

²⁵ N. LIPARI, *Le categorie*, cit., p. 41.

²⁶ N. LIPARI, *Le categorie*, cit., p. 155.

²⁷ N. LIPARI, *Le categorie*, cit., p. 26, secondo il quale siamo passati da «un diritto fondato sugli atti di posizione ad un diritto fondato sugli atti di riconoscimento» (*ivi*, p. 7).

²⁸ N. IRTI, *La formazione del giurista nell'Università del 'saper fare'*, in *La formazione del giurista. Atti del Convegno (Roma, 2 luglio 2004)*, cit., p. 1 ss., spec. p. 7. V. anche M. VOGLIOTTI, *Dalla crisi delle fonti al primato dell'interpretazione: conseguenze sull'insegnamento universitario del diritto*, in *I professionisti della giustizia. La formazione degli operatori dell'amministrazione della giustizia*, a cura di F. Palazzo e O. Roselli, Napoli, 2007, p. 184 ss.; *Id.*, *Per una nuova educazione giuridica*, in *Dir. e quest. pubbl.*, 2020, 2, p. 229 ss.

A questa situazione di spaesamento e di disorientamento consegue – ed è la seconda questione che indicavo all’inizio - il prevalere negli studi giuridici di una mentalità relativistica, tesa non alla ricostruzione del sistema, ma alla soluzione contingente dei casi emergenti dall’esperienza o all’interpretazione dei prodotti del legislatore occasionale, al metodo per così dire del «combinato disposto».

6. L'importanza dello studio casistico o «clinico»

L’idea della crisi allude alla frantumazione dell’unità originaria e alla sua trasformazione. Occorre prendere atto, infatti, che la crisi del modello giuspositivista ha fatto emergere alcune consapevolezze, che richiedono di essere governate o gestite.

In primo luogo, la consapevolezza della necessità che la formazione del giurista si arricchisca di altri strumenti in grado di renderlo capace di muoversi all’interno di ordinamenti sempre più complessi ed articolati. Basti pensare, in proposito, alla spinta sempre più forte verso l’apprendimento c.d. esperienziale delle cliniche legali o verso lo studio casistico o le simulazioni processuali.

Si è andata sempre più affermando, perciò, la tendenza a far apprendere il saper fare del giurista: scrivere atti e pareri, risolvere casi pratici, argomentare, negoziare, ecc. Del resto, è abbastanza risalente la convinzione – già presente in Cogliolo²⁹, Calamandrei³⁰, Carnelutti³¹, Allorio³² e Goldschmidt³³ - che, sul piano didattico, il metodo teorico non deve procedere

²⁹ P. COGLIOLO, *Storia ed utilità della trattazione universitaria di cause civili a scopo di esercizio forense. Discorso di chiusura del corso annuale (Scuola di pratica civile ed esercitazioni forensi nella R. Università di Genova, 1894)*, Genova, 1894, p. 6 ss., dove si legge: «Quando alcuni di voi, per turno scelti, prendeste il fascicolo della causa datovi da me e cominciate a vedere un caso vero ... e dovreste esaminare documenti veri e prepararvi non ad un soliloquio in cui si ha sempre ragione, ma ad una pubblica disputa nella quale altri giovani erano i contraddittori ... e quando altri di voi, da me presieduti, dovreste ascoltare le arringhe, fare e scrivere la sentenza ..., quando dico faceste tutto ciò, voi comprendeste che la pratica illuminata, studiata, onesta è il complemento ed è la fonte della scienza seria e vera». V. anche *Id.*, *Scritti varii di diritto privato*, II, Torino, 1917, p. 37 ss.

³⁰ P. CALAMANDREI, in G. PASQUALI e P. CALAMANDREI, *L’Università di domani*, Foligno, 1923, p. 256 ss., spec. p. 271 ss., il quale – riprendendo e sviluppando le riflessioni del romanista e civilista tedesco Ernst Zitelmann (*Da römische Recht im künftigen Rechtsunterricht*, in *Deutsche Juristen Zeitung*, 26 (1920), p. 20 ss.) – osserva: «io credo che tanto per i corsi propedeutici quanto per quelli approfonditi, il metodo di insegnamento normale dovrebbe essere quello della esercitazione»; e ciò in quanto «la Università insegna ad imparare; che non vuol dire fare dotti, ma capaci; che cioè, anche nelle materie giuridiche, l’Università non deve appiccicare in testa agli studenti le soluzioni già preparate degli infiniti casi che la pratica presenta, ma deve educare la loro mente ad affrontare da sé i problemi nuovi e a trovare da sé la soluzione». In proposito v. anche M. CAPPELLETTI, *L’educazione del giurista e la riforma dell’Università (studi-polemiche-raffronti)*, Milano, 1974, p. 53 ss.; M. TARUFFO, *L’insegnamento del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, p. 551 ss.; S. CHIARLONI, *Riflessioni minime sull’insegnamento del diritto processuale civile*, *ibidem*, p. 543 ss.; R. CAPONI, *Scuole di specializzazione per le professioni legali ed insegnamento del diritto processuale civile*, *ivi*, 2003, p. 127 ss.; *Id.*, *Metodologie pratico-applicative per la didattica del diritto processuale*, in *Simulazione interattive per la formazione giuridica. Didattica del diritto tecnologie dell’informazione nuovi modelli di apprendimento*, a cura di D. Giuli, N. Lettieri, N. Palazzolo, O. Roselli, Napoli, 2007, p. 37 ss.

³¹ F. CARNELUTTI, *Clinica del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, I, p. 169 ss., spec. p. 170, il quale sottolinea l’esigenza che anche i corsi di giurisprudenza dovrebbero avere «una forma di insegnamento che corrispond(a), su per giù, all’insegnamento clinico» dei corsi di medicina e tale insegnamento «dovrebbe, appunto, fornire al discente quella somma di cognizioni e di esperienze, che si riferiscono non tanto al *sapere* quanto al *saper fare*» (corsivi nel testo).

³² E. ALLORIO, *Sull’insegnamento universitario e postuniversitario del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 1326 ss., spec. p. 1328 ss., il quale, sebbene favorevole alla «clinica del diritto», si esprime criticamente, invece, sulla «riproduzione fittizia del processo nella scuola»; v. anche, a proposito dei metodi dell’insegnamento universitario di Allorio, E. DE MITA, *Maestri del diritto tributario*, Milano, 2013, p. 26 ss.

³³ L. GOLDSCHMIDT, *Rechtsstudium und Prüfungsordnung. Ein Beitrag zur Preussischen und Duetschen Rechtsgeschichte*, Stuttgart, 1887, p. 262, il quale invita a promuovere, nell’insegnamento del diritto, la «penetrazione scientifica della teoria attraverso la sua applicazione ai casi pratici».

disgiunto da quello casistico e «clinico». E del resto, questo metodo didattico era stato reso celebre in Germania nientemeno che da Rudolf von Jhering nel suo *Serio e faceto nella giurisprudenza* del 1884³⁴, da dove emerge chiara la convinzione che «nelle scienze pratiche la teoria, se non vuol deviare dal retto cammino, deve mantenersi in stretto contatto con la pratica»³⁵ e che, sebbene nella scienza giuridica, come in tutte le discipline, si susseguano indirizzi e metodi differenti e il suo sviluppo storico possa assumere «anche la forma di un moto ondulatorio, in cui periodi di splendore scientifico si avvicendino a periodi di decadenza», non vi è traccia in esso «di un'antitesi così integrale e radicale di metodi, di cui l'uno si proponga di perseguire, a proposito di una stessa e comune materia, finalità completamente divergenti dall'altro»³⁶.

Esattamente un secolo fa, nel discorso inaugurale dell'a.a. 1920-1921 dell'Università di Siena, tenuto il 13 novembre 1921, Piero Calamandrei metteva in evidenza come le accuse di «dottrinarismo» rivolte agli insegnamenti giuridici si debbano in parte considerare fondate «di fronte alle esagerazioni cui sono giunti ... certi seguaci intransigenti del metodo tecnico-giuridico», i quali – osserva ancora Calamandrei - «ritenendo estranea al campo del giurista ogni indagine che non miri alla astratta costruzione dogmatica degli istituti positivi, hanno rimpicciolito la nostra scienza ad una specie di giuoco cinese altrettanto ingegnoso quanto inconcludente» e hanno contribuito a rafforzare la convinzione dell'inutilità sociale dei giuristi esclusivamente teorici³⁷.

In secondo luogo, la stessa crisi del modello giuspositivista ha disvelato la consapevolezza che il diritto è un crogiuolo di opposti interessi, frutto della mediazione di valori, ideologie e conflitti.

Alla base della singola disposizione e della sua interpretazione vi sono scelte valoriali ben precise di cui il giurista già nel momento della sua formazione deve essere pienamente consapevole.

In fondo, anche per il sapere giuridico vale quello che insegnava Foucault con riferimento al sapere in generale, e cioè che sapere «non significa “ritrovare”, e ancor meno ritrovarci», perché esso «non è fatto per comprendere, è fatto per prendere posizione»³⁸.

Osservata da una simile prospettiva, l'attività interpretativa - in funzione normativa - necessariamente richiede di tener conto anche degli specifici interessi che entrano in gioco con riferimento ad una determinata disposizione da interpretare o che comunque rilevano quando si tratti di sciogliere un'antinomia o di colmare una lacuna normativa o assiologica nella disciplina esistente. Come ammoniva Uberto ScarPELLi, «quando un docente continui ad insistere per anni e per decenni nei suoi immutati schemi e modelli senza preoccuparsi di quel che accade fuori delle mura dell'università nella cultura e nel mondo, finirà per farsi intorno a

³⁴ R. VON JHERING, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Leipzig, 1884, trad. it. *Serio e faceto nella giurisprudenza*, a cura di G. Lavaggi, con Introduzione di F. Vassalli, Firenze, 1954.

³⁵ R. VON JHERING, *Serio e faceto*, cit., p. 373.

³⁶ R. VON JHERING, *Serio e faceto*, cit., p. 375 s., dove egli aggiunge anche, ovviamente con riferimento all'insegnamento del diritto romano, preso direttamente mira nello scritto, che «al tempo d'oggi ci si è ormai resi conto che i due metodi devono essere fusi in uno. L'insegnamento accademico odierno è inteso a dare allo studente la visione del diritto romano puro e del suo svolgimento storico e a fargliene penetrare lo spirito attraverso lo studio delle fonti, ma è anche al tempo stesso inteso a metter lo studente in grado di farne applicazione pratica nella vita».

³⁷ P. CALAMANDREI, *Governo e Magistratura*, 13 novembre 1921, in *Opere giuridiche*, II, Roma, 2019, p. 195 s.

³⁸ M. FOUCAULT, *Nietzsche, la genealogia, la storia* (1971), in *Microfisica del potere*, trad. it., Torino, 1977, p. 51. In proposito v. anche U. SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 28 ss., che parla di «iniziativa e consapevolezza culturale».

lui il vuoto e perfino i suoi allievi fedeli e ansiosi di cattedra dovranno riconoscere e dichiarare l'inattualità del suo insegnamento»³⁹.

Questo impone sempre più non solo un approccio interdisciplinare e meno settoriale nella formazione dello studente di Giurisprudenza, ma anche il dialogo del giurista con altre scienze sociali, come l'economia, la geopolitica o la sociologia, che consenta di analizzare e interpretare al meglio la realtà sulla quale il diritto è chiamato ad intervenire: «il giurista ... se non sa altro che il diritto non sa neppure il diritto»⁴⁰.

E del resto, come osservava nel 2009 Taruffo per giustificare la scelta di intitolare la raccolta dei suoi scritti *Sui confini*, spesso i «confini» vengono utilizzati «come strumenti di chiusura a protezione di ciò che sta dentro contro ciò che sta fuori» di una determinata disciplina o area del sapere, mentre «non di rado ciò che si chiude fuori dal confine, ciò da cui il confine dovrebbe proteggere chi vi si rinchiude, è la realtà dei fenomeni di cui la “scienza rinchiusa” dice di volersi occupare»⁴¹.

7. Riaffermazione della centralità del sistema nella (ri-)costruzione del manuale

Ebbene, se questa situazione sta cambiando o ha già cambiato il modo di insegnare diritto, il giurista accademico e i materiali che si utilizzano per la didattica universitaria non possono non tenerne conto, sebbene questo non significhi affatto assecondare supinamente alcune tendenze orientate, da un lato, verso l'eccessiva «praticizzazione» dell'insegnamento e, dall'altro, verso la creazione di una figura di giurista “liquido” o “fluido”, non ancorato a solide basi categoriali e sistematiche e con una formazione sì interdisciplinare, ma molto rapsodica. «Dobbiamo a tutti i costi far piazza pulita – ammoniva von Jhering nel lontano 1884 – della pazzesca illusione che la teoria non sia che una specie di matematica del diritto, il cui obbiettivo più alto possa essere solo quello di ‘calcolare’ correttamente i concetti»⁴², e dunque, dalla convinzione che sia sufficiente concentrarsi sulla casistica e sui problemi che da essa scaturiscono per avere una buona formazione giuridica.

Piuttosto, occorre prendere atto che, come osservava già nel 2004 Natalino Irti in un noto saggio dal significativo titolo *La formazione del giurista nell'Università del 'saper fare'* con parole estremamente lucide, «ci troviamo in un'età di transizione, in uno di quei periodi di mezzo, dove scopi e forme di ieri non ci sono più, e scopi e forme di domani non ci sono ancora. Vediamo istituzioni che declinano e tramontano; percepiamo appena il nuovo inizio, i contorni di istituzioni future»⁴³.

³⁹ U. SCARPELLI, *Insegnamento del diritto, filosofia del diritto e società in trasformazione*, in *L'educazione del giurista*, I, *Modelli di Università e Progetti di riforma*, cit., p. 54 ss., spec. p. 55 s.

⁴⁰ F. CARNELUTTI, *Tempo perso*, IV, Firenze, 1959, p. 6. Anche E. FAZZALARI, *L'educazione giuridica in Italia*, in *L'educazione giuridica. I: Modelli di Università e progetti di riforma*, cit., p. 412, osserva che, siccome il giurista è chiamato «a compiti importanti anche in ordine allo *ius condendum*», per svolgere al meglio un tale compito di «ausilio ... nella elaborazione delle leggi», «non basta al giurista il suo armamentario tecnico, anche se esso gli è indispensabile: egli deve affinare la sua sensibilità politica (intesa come impegno civile); deve essere in grado – in virtù di una preparazione incentrata ovviamente sul diritto, ma non priva della componente storica, sociologica, economica – di collaborare con il sociologo, con l'economista, insomma con gli altri ... collaboratori di chi fa le leggi, dalla sintesi dei cui contributi devono dipendere le scelte».

⁴¹ M. TARUFFO, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2009, p. 8.

⁴² R. VON JHERING, *Serio e faceto*, cit., p. 362.

⁴³ N. IRTI, *La formazione del giurista nell'Università del 'saper fare'*, in *La formazione del giurista. Atti del Convegno (Roma, 2 luglio 2004)*, a cura di C. Angelici, Milano, 2005, p. 1 ss.

Solo ripensando le categorie processuali tradizionali per adattarle al “nuovo” che avanza, si può impostare su basi rinnovate anche la didattica istituzionale⁴⁴ e, di riflesso, ipotizzare la ricostruzione o ri-costituzione di un vero e proprio sistema processuale compiuto e univoco⁴⁵. E in questo contesto è chiaro che il manuale non è più la spiegazione del sistema ideato dal legislatore, ma svolge la funzione di tentare di ricostruire quel sistema che pure il legislatore non ha più in mente. Una funzione ben diversa da quella che esso ha svolto nel passato.

In questo modo nuovo di ideare o impostare gli strumenti della didattica è chiaro che anche la didattica per casi, clinica o esperienziale che dir si voglia, non solo non si oppone all'altra, quella teorica o istituzionale, ma di essa diventa – deve diventare – supporto indispensabile. Tanto più se si considera che – per riprendere le parole di Carnelutti – «non vi è una gran differenza tra l'interprete di una musica e l'interprete di una legge» e ciò vuol dire, fra l'altro, «che per essere scienziati, occorre prima essere artisti del diritto»⁴⁶.

In altri termini, l'abbandono del metodo positivista e di un sistema logico-deduttivo e l'apertura ad un metodo nuovo, del «pensare problematicamente» o dell'«imparare facendo», non necessariamente significa rinunciare alla costruzione di un sistema nuovo e diverso, che tenga conto della casistica per correggere e attenuare le sue rigidità e per rielaborare e riempire di nuovi contenuti alcune delle categorie tradizionali⁴⁷.

E ciò nella consapevolezza che «il sistema, qualunque sistema, implica un *nesso unitario di contenuti*, una sostanza comune a tutte le norme»⁴⁸ e che, nel tempo che ci è dato di vivere, questo è decisamente più difficile di quanto non accadesse nel passato, ma certo non impossibile. Come opportunamente metteva in evidenza Riccardo Orestano in uno scritto della metà degli anni '70, la vera opposizione «non è fra insegnamento teorico, che spesso – nella sua exteriorità – si fa coincidere con la lezione cattedratica, e insegnamento pratico, che spesso si fa coincidere con le esercitazioni casistiche, ma fra concezioni diverse del diritto, che

⁴⁴ V. ancora N. LIPARI, *Le categorie*, cit., p. 33, per il quale «la categoria concettuale, intesa come strumento ricostruttivo per indirizzare la disciplina, non costituisce un *a priori* nel procedimento operativo dell'interprete, ma semmai uno strumento di passaggio per pervenire ad un risultato plausibile».

⁴⁵ Riprendo ancora le parole di R. VON JHERING, *Serio e faceto*, cit., p. 364: «È una mera illusione credere che, per il solo fatto di essere stati formulati in un modo determinato, i concetti giuridici abbiano titolo ad essere ritenuti degli assiomi immutabili. Essi sorgono e cadono con le norme da cui derivano. Se queste cessano di essere idonee e vengono per questo comunque sostituite, anche i concetti corrispondenti devono scomparire o modificarsi, né più né meno di come dev'essere eliminata, allargata o cambiata una federa quando l'oggetto da rivestire venga sostituito o ingrandito o rimpicciolito. E. invece di opporsi alle innovazioni, la dottrina dovrebbe, se mai, salutarle con gioia, perché sono proprio le innovazioni a fornirle materia di nuove sistemazioni concettuali».

⁴⁶ F. CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Padova, 1939, p. 59, dove l'accostamento del diritto alla musica continua con l'ulteriore considerazione che «la verità è che leggere il codice è come leggere uno spartito. Secondo che passa o non passa per il cervello di Toscanini, la musica di Wagner è una o un'altra cosa. Quanto c'è dentro del creatore e quanto del ricreatore?». In proposito v. anche Id., *Mio fratello Daniele*, in Id., *Vita da avvocato. Mio Fratello Daniele. In Difesa di uno sconosciuto*, a cura di F. Cipriani e con prefazione di G. Alpa, Milano, 2006, p. 164: «Da ultimo, avendo X avuto occasione di scrivere che s'interpretano allo stesso modo una legge e uno spartito, qualcuno ha messo l'accento sul paragone».

⁴⁷ Osserva N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, cit., p. 39, che «si estingue il 'caso', come posizione logica e rapporto tra evento e fattispecie, ma nasce e cresce la 'casistica', il repertorio: cioè appunto, la 'statistica' di decisioni su vicende concrete e particolari».

⁴⁸ N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, cit., p. 39, il quale solleva il dubbio «se oggi di sistema (interno o esterno che sia) possa ancora parlarsi, se la varietà e la precarietà delle norme – regionali, nazionali, europee, internazionali – non lo degradi o converta in semplice 'ordinamento', ossia in *scala logica che soltanto spieghi e costruisca la validità delle norme*, il loro nascere e modificarsi ed estinguersi in base a criteri predefiniti», per concludere che quel «*nesso unitario di contenuti*», che costituisce l'essenza stessa del sistema, «è proprio ciò che il nostro tempo rifiuta al diritto».

possono assumere le vesti sia dell'una sia dell'altra forma d'insegnamento»⁴⁹. Di conseguenza, «chi ritenga che il diritto sia costituito da un sistema di principi generali naturalisticamente o razionalmente determinati, di cui le norme costituiscono applicazioni particolari, potrà anche in un insegnamento casistico essere portato a presentare e studiare i casi come l'esemplificazione di quelle norme e le soluzioni come deduzioni di quei principi» e pervenire, mediante «operazioni induttive ... ai principi generali e alla loro composizione in sistema»⁵⁰. È questa evidentemente la sfida che siamo chiamati a raccogliere e che nasce dalla situazione di crisi delle categorie del passato, per molti versi logore e usurate, e quindi del sistema con riferimento al quale esse sono state costruite.

Senza quest'ambizione penso che la didattica istituzionale si riduca a ben poca cosa e finisce per tradire la sua stessa missione formativa.

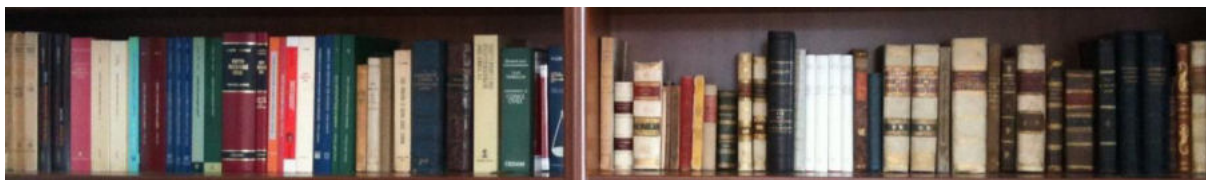
Come ammoniva Vittorio Scialoja in un discorso tenuto al Senato nel 1913, nel quale motivava la sua contrarietà a improntare l'insegnamento universitario del giurista alla formazione pratica, «noi nelle università dobbiamo ricordarci sempre che è nostro compito preparare la mente del giovane, non dargli il piccolo bagaglio delle nozioni pratiche», mentre «parrebbe pericoloso ... ridurre l'insegnamento ad una semplice preparazione alle professioni»⁵¹. Questo per l'ovvia ragione che – come preconizzava lo stesso Scialoja in un altro famoso scritto - «un insegnamento di natura puramente pratica per cui il nostro giovane venisse a conoscere a menadito il codice civile quale è, non come prodotto scientifico, ma come diritto scritto, sarebbe perfettamente inutile professionalmente, perché questo giovane che venisse con la mente così chiusa ..., si troverebbe immediatamente deluso nell'applicazione pratica ..., in quanto la mutazione oggi non si fa per abrogazione o derogazione di articoli, ma si fa per l'introduzione di principi nuovi, per l'incrocio di leggi di natura la più diversa e la più disparata»⁵².

⁴⁹ R. ORESTANO, *Sulla didattica giuridica in Italia tra il XIX e il XX secolo*, in *L'educazione giuridica. I: Modelli di Università e progetti di riforma*, cit., p. 135 ss., spec. p. 144.

⁵⁰ R. ORESTANO, *Sulla didattica*, cit., p. 144, dove anche la considerazione che «il problema è quindi un altro: non si tratta semplicemente di scegliere tra insegnamento teorico e insegnamento pratico, di rafforzare e sviluppare il secondo rispetto al primo, ma di cosa s'intenda – in definitiva – per “diritto” e di conseguenza per “scienza del diritto”. Il nodo è sempre lì». In proposito v. anche A. GIULIANI, *Sistematica e case-method come metodi di istruzione giuridica*, in *Jus*, 1957, p. 319 ss.; Id., *Observations on Legal Education in Antiformalistic Trends*, in *L'educazione giuridica. I: Modelli di Università e progetti di riforma*, cit., p. 79 ss., sul cui pensiero in argomento v. anche F. TREGGIARI, *Sistematica e metodo del caso come tecniche complementari d'istruzione giuridica: maestri tedeschi ed epigoni italiani dell'Ottocento*, in *Diritto e processo. Studi in memoria di A. Giuliani*, a cura di N. Picardi, B. Sassani e F. Treggiari, Napoli, 2001, I, p. 431 ss.; Id., *L'educazione al diritto*, in *Sociologia*, n. 3/2010, p. 97 ss.

⁵¹ V. SCIALOJA, *Sugli studi giuridici e sulla preparazione alle professioni giudiziarie* (Discorso in Senato, nella tornata del 20 maggio 1913), in *Scritti e discorsi politici*, II, cit., p. 198 ss., spec. p. 201; anche per A. CANDIAN, *Contro la «Clinica del Diritto»*, cit., p. 50, «bisogna svolgere nella scuola i principii del diritto positivo, come metodo rigorosamente scientifico. È il solo insegnamento che riesca sul serio formativo», mentre «la così detta clinica vien dopo, a laurea conseguita, e nei varii modi che sono praticati e che, quelli sì, possono essere di gran lunga rielaborati e migliorati».

⁵² V. SCIALOJA, *Ordinamento degli studi*, cit., p. 208 s. V. anche R. ORESTANO, *Sulla didattica*, cit., p. 145 s., il quale osserva che, per raccogliere «l'anelito a recuperare al mondo del diritto e della sua scienza quanto più possibile la concretezza della vita, per un diritto a misura dell'uomo», è auspicabile «un insegnamento che sappia, in ciascuna disciplina e nel quadro generale degli studi giuridici, formare dei giovani in grado di cogliere questo dato essenziale», ossia la «storicità dell'esperienza giuridica, della nostra esperienza giuridica, in ogni sua manifestazione e nella sua integrale complessità». Solo in questo modo – conclude l'A. - «essi saranno preparati sul piano teorico, e predisposti sul piano pratico, a comprendere che il diritto serve e deve servire la vita e non la vita il diritto».



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

PRIMA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “MANUALI E MATERIALI PER LA DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

Intervento di Cesare Cavallini

"Procedure is the most wonderful law school course to teach (...) The subject matter - which students suspect is going to bore them - actually deals with some of the most fundamental issues they will face as they begin to think about law as an institution".¹

1. L'occasione che gli amici napoletani offrono oggi è assai stimolante, oltre che quanto mai opportuna. Non vi è alcun dubbio, non fosse che per la sentita partecipazione di oratori e pubblico, che il nostro sistema universitario stia attraversando un momento di grande trasformazione, forse ancora maggiore e rapida di quanto i *participants* stessi siano consapevoli.

Di qui, discorrere tra amici di un tema, e momento, così complesso e intrigante offre lo spunto per alcune considerazioni anche di fondo, mirate sugli studi giuridici e in particolare sul diritto processuale civile, che da sempre ha costituito una *flagship* delle ormai desuete facoltà di giurisprudenza, oggi dipartimenti.

2. Credo che un ragionamento sul “manuale” di diritto processuale civile debba considerare svariati fattori, ma innanzi tutto debba dipanarsi seguendo, a mio avviso, due macro-direttive. La prima è data dalla (forse banale, ma nemmeno troppo) considerazione che il Manuale dovrebbe essere pensato e scritto per gli studenti universitari, i destinatari naturali ma nel contempo più difficili da raggiungere, da attirarne l'attenzione, allorché per la prima volta nel percorso di studi, affrontano il diritto processuale civile.

La seconda più rilevante e densa “macro” è data dal progressivo mutamento della lezione che un tempo pomposamente era definita *cattedratica*. Secondo un *mainstream* oggi imperante, la didattica dovrebbe strutturarsi non più (*soltanto*, aggiungo) nella classica lezione concettuale e definitoria, ma in qualche misura deve adeguarsi efficacemente al modello della c.d. *trasmissione delle competenze*, del *sapere per fare*, nel passaggio dalla teoria all'esperienza, al diritto in azione, al *problem solving*.²

Un *imparare facendo*, una sorta di *auto-educazione*.³

Dalla teoria – nozionismo- definizioni, all'esperienza giuridica, se vogliamo ridurre all'essenza. Da non confondere con i c.d. *legal clinics*, mi riferisco alla riscoperta del metodo casistico

¹ John Sexton (former President and Dean of NYU), *The Rules of the Game*, by Robin Pogrebin & Edward Klaris, NYU LAW SCHOOL papers, 2006, 26.

² Una completa panoramica della storia e dell'evoluzione dell'insegnamento del diritto in Italia si legge in V. MARZOCCO, S. ZULLO, T. CASADEI, *La didattica del diritto. Metodi, strumenti e prospettive*, Pisa, 2021, sp. pp. 131 ss.

³ Il che è curioso, se non altro perché non consonante sulle modalità di verifica delle abilitazioni scientifiche nazionali, in cui la soppressione della prova didattica si fonda probabilmente sul presupposto che *sapere* equivale a *saper insegnare*.

langdelliano, del *two more cases next monday*.⁴ Il passaggio dal *diritto sulla carta* al *diritto vivente* sembra oggi il modello più che opportuno, quasi vincente. Eppure ognuno vede il diverso, seppur non così diversissimo, contesto nel quale un metodo schiettamente casistico si era fatto strada e consolidato nel sistema anglosassone, specialmente delle Law Schools americane: innanzi tutto il sistema anglosassone (U.S. e UK, allo stesso modo, l'ultima ancor più) vive di casi concreti, decisioni giurisprudenziali che non solo sono fonte del diritto, ma ne connotano l'essenza di questo in costante evoluzione, in buona sostanza delineando la società (e dunque il diritto) molto più incisivamente dei sistemi continentali. In secondo luogo, lo stesso metodo socratico-casistico non deve essere sopravvalutato, per varie storiche e attuali ragioni: proprio Langdell sentì il bisogno di accompagnare tale modalità di insegnamento con qualcosa di solido e di paternità del professore stesso, fondando pochi anni a venire la *Harvard Law Review*, destinata a diventare ben presto il più autorevole contesto culturale, giuridico e politico dell'America tutta, e meta ambita su tutte degli scholars americani. E non è un caso, anzi, se proprio Langdell si offre ad inaugurare la rivista dedicando sei saggi (una monografia vera e propria, e forse un trattato) sull'origine storica del *commo law*, sulle tracce dei sistemi continentali e romanistici di formazione, spaziando sui vari rami del diritto, e così ponendo a "sistema" il complesso mondo dei casi e delle decisioni giurisprudenziali formanti il sistema medesimo.⁵

3. Date le premesse, il discorso deve focalizzarsi sul diritto processuale civile, prendendo in considerazione altre variabili, che dall'insegnamento della materia in senso generale, volgono il passo verso l'insegnamento in uno specifico contesto accademico piuttosto che altro, dell'accesso al medesimo, del possibile bacino in cui quel contesto viene ad operare, della funzione dell'insegnamento stesso, fruibile il più possibile, trovando un epilogo proporzionale tra tipologia d'insegnamento e contesto, struttura e funzione del medesimo.

Vi è un pensiero di fondo, comune, nondimeno, che vorrei esprimere, al di là dell'ironia, a mio modesto parere.

Nonostante il mainstream della c.d. *law in action* e del trasferimento delle competenze (come un saper fare) – uno *storytelling* che annoia quanto erra nel non voler o poter distinguere i vari corsi e rami del diritto – sono e rimango fermamente convinto che l'insegnamento del diritto processuale civile non possa prescindere dall'impartire le basi teoriche (cioè normative fondamentali, ordinarie, costituzionali e di matrice europea là dove implicate) che costituiscono il fondamento della giustizia civile.

⁴ Il *case method*, o metodo casistico, Il metodo del caso, noto anche come metodo del caso o metodo casistico, è un approccio all'insegnamento del diritto tipico dei sistemi di common law. Questo metodo, ispirato al pensiero socratico e antidogmatico, è ampiamente adottato dalle facoltà di giurisprudenza negli Stati Uniti, con variazioni significative nel tempo. È stato introdotto per la prima volta da Christopher Langdell, preside della *Harvard Law School*, nel 1870, e ha avuto un impatto duraturo sulla formazione dei giuristi americani, fino ad oggi, seppur con varie deviazioni. Con il metodo casistico, agli studenti non vengono presentate regole generali di diritto in modo astratto; invece, si analizzano e discutono casi giuridici concreti, e aggiungerei, reali. Gli studenti sono incoraggiati a estrarre principi e regole generali di diritto attraverso l'analisi dei casi specifici. Questo processo di apprendimento mira a sviluppare le capacità di ragionamento critico e di applicazione pratica del diritto da parte degli studenti, piuttosto che impartire conoscenze dogmatiche.

⁵ V. C. LANGDELL, *A Brief Survey of Equity Jurisdiction*, in *Harv. L. Rev.*, 1887-1888, pp. 1 - 355, che leggiamo oggi ristampato come monografia da *Legare Street Press*, 2022. Il testo è unanimemente considerato nell'area anglosassone come *culturally important, and part of the knowledge base of civilization as we know it*.

Se il diritto processuale civile è, per così dire, la cornice nella quale trova attuazione la risposta dello Stato al bisogno di *global peace* dei propri *cives*, mediante il riconoscimento dei propri diritti per via di un provvedimento giurisdizionale utile, un rimedio per appunto, piaccia o meno, il diritto processuale civile è innanzi tutto *giustizia* (civile), nella quale si compongono funzionalmente tecnicità anche variabili e mutevoli, ma rimangono fermi i principi fondanti. Un “libro di testo”, un insegnamento del diritto processuale civile, a prescindere da mainstream del momento, deve impartire questa lezione, che spiega a qualunque studente il perché si studia la materia, quale significato ha nel contesto formativo di fondo, e non solo schiettamente giuridico.

Del metodo langdelliano possiamo e direi dobbiamo parlare, ma dobbiamo anche tenere in considerazione sia il metodo, sia la nostra disciplina, per l'appunto un disciplina *in e di agere*. Nell'ottica di un *Manuale* (sulla cui valenza del termine e del contenuto tornerò oltre), coniugare il metodo casistico con una disciplina complessa quale la nostra, senza pregiudicare l'inquadramento generale, la visione d'insieme, e così disperderne i valori per un insegnamento sì tecnico, ma prima di tutto di fondamenti della società, dei suoi bisogni primari ed essenziali (i noti *pillars*), implica uno sforzo diverso, e a mio parere, anche una condivisione della platea studentesca, chiamata a qualcosa in più del tradizionale.

Subentra quindi il mondo *experienced*, che se non altro rende il conto del vissuto, del testato, e dell'inesorabile evoluzione dei tempi. L'irrinunciabile inquadramento dei principi naturali, costituzionali e starei per dire globali della giustizia civile assolve il duplice scopo di indirizzare la spiegazione degli istituti di parte generale del Codice di procedura civile nel costante richiamo attuativo, ma anche (e non secondariamente) di convincere gli studenti, al primo contatto con la narrativa ormai tralatizia della materia noiosa e formalista, spesso inattuata dalla prassi etc. etc., che non solo tale non è, ma anzi l'esatto contrario.⁶ Rivendicare l'importanza cruciale del *diritto processuale civile* non vuole solo ricordare i nostri *patres*, che peraltro ebbero a giocare una partita in tempi alquanto diversi e “statici” e oggi desueti (a torto o ragione), ma soprattutto vuole (e dovrebbe, se ve ne fosse bisogno) ricordare come il posizionamento dei diritti fondamentali del cittadino, patrimoniali e personali, esercitati *uti singuli* o collettivamente, come persone fisiche o persone giuridiche, si scorge nel momento della rispettiva violazione. E che, pertanto, e nella rispettiva *tutela* che uno Stato, che si attua (anche) nel proprio ordinamento giuridico, trova la più alta forma di promozione di valori imprescindibili e mondiali, dalla solidarietà all'eguaglianza. E, in fine, che le regole attuative della tutela non sono noiose, ma concretano variando anche nel tempo, come uno Stato rimane uno Stato.

Il tutto con la stessa rilevanza, alla pari, anche geometricamente, nel quadrato dei *cornerstone* dell'ordinamento. Il resto segue, e sempre con quel quadrato dovrà confrontarsi.

Il “manuale”, quindi comincia a delinarsi come un vero e proprio *teaching material*, se destinato agli studenti del quinquennio. Un testo che spieghi ma soprattutto accompagni gli

⁶ Può risultare assai interessante ascoltare la appassionata intervista al Prof. Arthur R. Miller, in quel tempo (1986) Bromley Professor della Harvard Law School, che con grande efficacia eppur semplicemente sorprende l'interlocutore spiegando che il suo Corso, aggiungo che fece di Harvard Law, Harvard, al primo anno (1L) del J.D. (l'equivalente nostro del lungo quinquennio), non poteva avere e non aveva narrativa e la suggestione per i ragazzi di un corso su *Torts o Criminal Law and Procedure*, ove si parla di *murderer*.... v. <https://www.c-span.org/video/?150511-1/civil-procedure-class>, ove si ascoltano consonanti valutazioni sulla difficoltà “importante” e sul valore educativo e formativo di Civil Procedure, anche e soprattutto in the U.S.

studenti durante le lezioni, che dovranno ispirarsi al testo ma anche dicendo qualcosa in più e anche di diversamente affrontato. Ma, devo ammettere, il mio personale *experienced* mi agevola nel prospettare queste riflessioni, dovuto alla frequenza (e prim'ancora, ai numeri) degli studenti ammessi alle mie classi. Credo tuttavia, che almeno questa impostazione generale non conosca limiti o barriere di ogni tipo, ed anzi ancor più potrebbe risultare efficace in ogni luogo, pur in diversi contesti.

Siamo comunque distanti dal "Manuale" per l'esamificio. Che non è un problema del "Manuale" di per sé, ma semmai di un anacronistico modo di concepire gli studi universitari in materie giuridiche, ormai anche in tempi di lezioni *streaming* in presenza.

4. Si innesta così un punto fondamentale, a mio modo di vedere. Non *un* Manuale, ma *più e diversi* Manuali. Ritengo sia un punto fondamentale precisare questa notazione, in questo d'accordo con amici e colleghi autori di "Manuali", per due ordini di ragioni. In primo luogo, è lo stesso esistente che denota chiaramente una fioritura di testi per la didattica di diversa impostazione e struttura, con ogni probabilità scaturiti da opzioni dell'Autore derivanti dall'esigenza da soddisfare, per poi nel tempo essere modificati e completati. La seconda, invero, perché lo studio della nostra materia può avere, ed ha, diversi "momenti" nella formazione del giurista, prima e dopo la laurea.

Questo secondo aspetto è significativo, seppur rappresentando un profilo abbastanza unico e tipico del nostro ordinamento del rapporto tra studi universitari e accesso alle professioni legali. Se per un verso il "Manuale" tende per definizione ad essere completo ed esaustivo della trattazione del Codice di rito, sia pur con un differenziato e personalizzato "ordine logico delle questioni", l'impostazione del come sono affrontati gli argomenti e gli istituti del processo può e forse dovrebbe variare a seconda del proposito dell'Autore, per lo più dichiarato nella prefazione. Ancora una volta, funzione e struttura del, o dei "Manuali" dovrebbero riflettere la platea cui sono destinati. Essi dovrebbero puntare su complete seppur ragionate trattazioni istituzionali, da completarsi con gli aggiornamenti giurisprudenziali *a latere*, se il proposito è una preparazione esaustiva per l'accesso alle professioni legali, sia scritte, ma soprattutto orali, nelle nuove forme dell'accesso all'avvocatura. Diversamente, io credo, il "Manuale" potrebbe rappresentare un vero e proprio *teaching material* che accompagni le lezioni, senza sovrapporsi e così scoraggiarle; che affronti i singoli argomenti, là dove possibile, con un approccio semplificato ma realmente didattico, vale a dire non meramente limitato ad una ragionata trascrizione del codice, con linguaggio il più possibile semplice in considerazione che la platea di destinazione affronta per la prima volta una materia la cui narrativa costante sappiamo tutti essere quanto di più infedele e contraria all'invero cruciale importanza nella formazione del giurista e non solo.

Se si pensa al modello della c.d. *flipped-class*, che alla fin fine rappresenterebbe (senza neppure troppa fantasia) l'edulcorazione innovativa dell'auto-educazione per target di apprendimento (confesso di sorridere mentre sto scrivendo), essa si presuppone un preventivo studio "a casa" degli argomenti poi trattati a lezione (*two more cases next Monday*, per l'appunto), ma anche in definitiva un "Manuale" che favorisca, quanto a struttura, stile e "Handling", renda fruibile ed "educativo" il dialogo - un vero e proprio Q & A", tra docente e studenti.

Di qui allora un monito, a mio modesto avviso, s'intende: come peraltro noto nelle ultime fatiche di amici e colleghi, là dove il "Manuale" è destinato soprattutto agli studenti del corso

di studi in giurisprudenza, credo veramente che a questo proposito il “Manuale” debba sempre meno riflettere nel testo le pur affascinanti speculazioni teoriche su alcuni istituti, per puntare di più all’essenza attuale dei medesimi, proprio per realizzare al meglio il proposito del *teaching material*, senza nel contempo banalizzare i concetti e le di questi applicazioni concrete.

5. Questa seconda parte dello scritto vuole invece affrontare un diverso ma collegato argomento, maggiormente centrato sul *diritto processuale civile oggi*, come dal titolo. Argomento senza dubbio connesso strettamente con l’insegnamento e il “manuale”, seppur per taluni aspetti non del tutto coincidente. Riflette nondimeno l’idea generale del simposio napoletano sull’editoria scientifica oggi, in generale e nel diritto processuale civile, sulle valutazioni ministeriali e dell’Anvur, in generale sulla direzione scientifica che la nostra materia trova in parte preconfezionata da rigidi schemi valutativi, su dati di quantità mascherati da qualità, e così via.

Se si perdona un riferimento personale al “Manuale”, l’idea di accompagnare il volume sui principi generali, là dove possibile, con rilievi comparatistici con il processo civile americano-scelto per ragioni varie ma consonanti⁷ - in realtà deriva da un approccio diverso che ho maturato nel tempo, e di cui ho già tratteggiato le linee fondamentali, in un duplice occasione.⁸ Ed anzi, l’opportunità del simposio napoletano e questo scritto consentono, per così dire, di tirare le fila di un ragionamento più ampio, che dall’insegnamento e dalla “manualistica”, si dirige quasi inevitabilmente verso lidi più ampi, e forse da sempre ancor più affascinanti e probanti. Se il professore universitario deve senz’altro essere innanzi tutto un bravo *teacher*, con i requisiti di sostegno didattico prima delineati (sempre, a mio parere, s’intende), il professore è tale anche (e direi congiuntamente) *through the quality of the research activity*.

9

⁷ Ragioni dovute essenzialmente a tre ordini di fattori: a fianco di una curiosità ed interesse personale nei riguardi della complessa macchina della giustizia americana, del cui noto *exceptionalism* oggi rimane poca traccia, si assommano due motivi precisi che ebbero a determinare la scelta. In primo luogo, l’importanza e la rilevanza che *civil procedure and justice* riveste nella formazione universitaria americana, e soprattutto la rilevanza scientifica della materia da sempre avuta, sia nella letteratura che nella *governance* degli atenei più importanti. Nel contesto delle riviste giuridiche americane, infatti, *flagships* o di settore, della imponente manualistica, sia classica sia sotto forma di *cases and materials*, lo studioso scopre un mondo particolare, attento alle tecnicità e soprattutto alle nuances del *law of precedents*, ma mai disgiunta dal perseguimento dei grandi ideali di giustizia fatti propri dalla Costituzione americana e dall’art 1 delle *Federal Rules of Civil Procedure*. Un mondo che peraltro, se approfondito a dovere, e non limitato ad un purtroppo tradizionale sguardo snobista e superficiale di una così nettamente presunta superiorità del *civilian* – apre a ragionamenti di *cross-comparison* che inducono a riflessioni ulteriori e diversi rispetto a quelle di cui siamo abituati. Secondariamente, il proposito è anche quello di assecondare l’aspirazione dei destinatari immediati di questa mirata comparazione nella manualistica, vale a dire gli studenti, ormai molto attenti a sfruttare i moduli di *double degree* con prestigiose *law schools* soprattutto *overseas*, così già usufruendo di una visione generale del sistema della giustizia civile americana che appare nello sfondo di molti corsi impartiti nei vari LLM.

⁸ Vedi 2 C. CAVALLINI - M. GABOARDI, *Should We Teach (a bit of) US Civil Procedure in the European Law Schools?*, in *Courts & Justice Law Journal*, 2020, pp. 109 ss. e più in generale, C. CAVALLINI, *Quale insegnamento del diritto processuale?*, in *Riv. dir. proc.* 2018, pp. 451 ss. A questi studi si aggiunge ora un diverso e più ampio saggio, destinato all’insegnamento di un corso base di prossima attivazione, titolato per l’appunto (come l’insegnamento) *Global Civil Justice*, in *Notre Dame J. Int’l. & Comp. L.*, 2024, in corso di pubblicazione nel momento in cui si scrive, maggiormente di contenuti sistematici comparati e “riunificati” in quadro di fondamenti globali della giustizia civile, con quasi *unexpected* conclusioni.

⁹ Anche qui, piaccia o no, va fatta chiarezza, a fronte di pratiche diverse, soprattutto nel campo degli studi giuridici, sul modello di ateneo e di faculty giuridica, nel rispetto delle leggi vigenti. Al di là delle varieguate forme di compatibilità dell’insegnamento universitario (di ruolo) con l’esercizio delle professioni legali protette, del regime delle autorizzazioni, del formale “tempo” da dedicare, credo che nondimeno un vero regime liberale andrebbe prospettato, anche in considerazione delle risorse scarse destinate via via all’università, e in molti casi della necessità della “perizia” dei professori universitari su specifici temi coinvolti

Ed allora, credo che il ragionamento possa anche svilupparsi alla stregua del significato, didattico e scientifico, di un'indagine di raffronto, che chiamerei verticale, dei capisaldi del processo civile americano, delle *policies* che lo ispirarono e di come sono parzialmente evolute e mutate dal 1938 ad oggi, per lo più, ma non solo, come conseguenza dei grandi *overruling* della Suprema Corte; un raffronto, dicevo, verticale, in quanto può fornire lo strumento per una valutazione eterodossa (ma non forzata) del nostro sistema, soprattutto dopo la recente riforma del 2022. E questo potrebbe essere utile per capirne le prospettive future, sempre fatte salve le differenze che rimangono tra i sistemi continentali e quelli anglosassoni, nondimeno affievolendosi se sol ci si allontana dalle technicalità delle regole e si volge maggiore attenzione alle *policies* sottostanti ed ai propositi perseguiti.

Di qui, si tratterebbe di vedere, sia sul piano didattico che soprattutto scientifico, se siano i tempi maturi per impostare un *pattern* nuovo della nostra materia, che valorizzi l'esistente, ma non si limiti a difenderlo come qualcosa per cui l'immutabilità diventa un valore di per sé, a pena di una autoreferenzialità ben presto destinata ad una scomparsa annunciata (e null'affatto prematura).

6. La linea d'indagine è stimolante, come è sicuramente stimolante allontanarsi dallo stereotipo quasi cinematografico della giustizia civile americani come un affar tra privati, ricchi, e studi legali affamati di prebende e dediti praticamente solo alle *class actions*¹⁰; così come da quello inglese, che parrebbe ai più financo migliore perché scevro dal ritenuto barocchismo della giuria e volto alla provocazione spesso *coerced* del *settlement*, di cui la riforma del 1999 ha nondimeno aperto alla diffusione, ponendolo quasi a sbocco naturale del procedimento civile¹¹. Che quelli continentali siano tanto meglio, in Francia come da noi?

Affrontare il punto non significa pertanto "tenere il punto" per forza. Dirò di più, in occasione di questo simposio: affrontare il punto può coinvolgere anche l'editoria scientifica in materia, in qualche misura e *cum grano salis*.

Innanzitutto, mi propongo di sgombrare il campo da un possibile equivoco di fondo: l'elezione del sistema processuale civile e di giustizia americano a termine di comparazione e raffronto, per così dire, reciproco, non è una vera e propria scelta, ma rappresenta semmai lo *status quo*

nelle vicende professionali. Una possibile chiave di volta in realtà c'è già, ed è il modello di università che è "vigente" in Italia (e nel mondo, starei per dire, forse con ancor più nettezza): il modello della Research University, contrapposto a quello della Teaching University, è chiarissimo, considerati i sistemi valutativi della ricerca su modello VQR, sui premi monetari eccellenza riservati ai Dipartimenti per qualità e risultati della ricerca, per l'avanzata rilevanza dei *grants*, dai Prin ai più "blasonati" ERC, ed altri multiformi realtà vigenti a livello nazionale ed europeo. Insomma, se la Teaching University è a livello internazionale la c.d. Business School, o simili, ove l'accesso dei docenti non è subordinato necessariamente alla qualità della ricerca, ma dal dimostrabile alto livello di insegnamento misto a curriculum professionale, il modello *Research* è tutt'altro, pur non mettendo in secondo piano l'attività didattica. Espone le *faculty* a giudizi di merito., anche *uti singuli*, e questo dovrebbe funzionare ad un impegno costante sulla ricerca di qualità, che vi deve essere a prescindere dall'impegno "altrove". Come ogni rendiconto, esso funziona solo se vi siano adeguati, razionali e seri risvolti di apprezzamento o meno di tali risultati, che si possono attuare in varie forme, che qui non mi dilungo a prospettare. Ancora una volta il sistema anglosassone potrebbe fornire qualche spunto, senza che a ciò sia possibile obbiettare che "là" le Università sono Istituzioni private (non è vero del tutto, e suona a facile alibi, comunque).

¹⁰ Ed anzi, all'opposto, una prospettiva interessante si legge in J. RESNIK, D.E. CURTIS, D.R. HENSLEY, *Individuals Within the Aggregate: Relationships, Representation, and Fees*, in *New York Univ. Law Review*, 1996, 296 ss.; R.A. Nagareda, *Aggregate Litigation Across the Atlantic and the Future of American Exceptionalism*, in *Vanderbilt Law Review*, 2009, pp. 1 ss.; D.B. SMITH, *Class Action and Aggregate Litigation: A Comparative International Analysis*, in *Penn State Law Review*, 2020, pp. 303 ss.

¹¹ Vedi diffusamente J.A. JOLOWICZ, *The Wolff Report and the Adversary System*, in *C.J.Q.*, 1996, pp. 198 ss.; J. SORABJI, *English Civil Justice After the Wolff and Jackson Reforms*, 2014, pp. 107 ss.

quasi inevitabile: per imponenza della letteratura scientifica, per autorevolezza e significato delle sentenze della Suprema Corte, per il continuo perseguimento della variabilità delle *policies* sottostanti e mutevole per le esigenze dei tempi. Ma allo stesso tempo, questo raffronto è tra modelli, anche al di là della specificità delle singole regole. E “il modello” di raffronto è il sistema continentale, di matrice comune pur nella diversità delle regole, che include il sistema processuale tedesco, i fasti scientifici del passato, nonché il sistema francese, e in generale europeo.

D’altro canto, una possibile (ma a mio avviso solo parzialmente riuscita) osmosi o almeno dialogo tra i due grandi modelli di raffronto, riduttivamente etichettabili di *common law* e *civil law*, è avvenuta con la redazione dell’*ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*¹², che coinvolto un panel ricco anche di studiosi del processo americani, di cui si nota qualche traccia nell’elaborazione delle regole di *soft law*.

Di qui, e al di là delle specificità della giustizia civile americana e in generale di matrice anglosassone, mi sto persuadendo che una prospettazione del diritto processuale civile domestico possa realmente beneficiare, da vari punti di vista, di una linea d’insegnamento (innanzi tutto) comprensiva di una ragionata selezione di “*main issues*” in raffronto, dopo aver delineato il sistema processuale a livello generale e sottolineato le differenze principali, che nondimeno non sono così di ostacolo per un’efficace comparazione (e il porle di ostacolo spesso è frutto di un’aprioristica negazione, in nome di una altrettanto presunta valutazione di mediocrità di quel sistema e dei loro *participants*). E non solo, dato che la buona didattica nasce (anche) dalla buona ricerca, l’approccio suggerito apre, sia pur ragionevolmente, a un filone di ricerca che non posso certo definire innovativo in quanto tale, ma che senza dubbio non è limitato all’esportazione del nostro modello di tutela giurisdizionale civile, o all’importazione di quello straniero, o a una descrittiva visione di raffronto.¹³

Possono darsi alcuni esempi concreti, che riflettono proprio come una possibile nuova sfida sia quella di comprendere se e come la *legal education* (a cui partecipa a piene mani, per così dire, il “Manuale”) debba per definizione riflettere i diversi contesti di sistema e culturali delle (ritenute così) differenti famiglie legali di *civil law* e *common law* ovvero, al contrario, possa in qualche misura e su alcuni temi centrali, svoltare verso un modello integrato, volto ad una

¹² V. *Eli-Unidroit Model European Rules Of Civil Procedure*, Oxford, 2021.

¹³ Vi è da dire che il punto affrontato nel testo è stato ed è ben presente e colto dagli studiosi d’oltreoceano, ove il tema della *legal education* costituisce un *field* specifico, con sue proprie riviste, ed è trattato spesso trasversalmente con il diritto comparato o meglio con la comparazione come metodo d’insegnamento e di ricerca delle singole materie. V. infatti, D.B. OPPENHEIMER, *Using a Simulated Case File to Teach Civil Procedure: The Ninety-Percent Solution*, in *J. Of Leg. Ed.*, 2016, pp. 817, 838 (che nota come “*the approaches to active learning and teaching in context (...) ha[ve] worked well in civil procedure, pretrial practice (...), trial practice (...), and evidence*”); J. TIDMARSH, *Strategies And Techniques For Teaching Civil Procedure*, Boston, 2012; E.S. KNUSTEN et al., *The Teaching of Procedure Across Common Law Systems*, in *Osgoode Hall L. J.*, 2013, p. 2 (che si chiede “*what difference does the teaching of procedure make to legal education, legal scholarship, the legal profession, and civil justice reform?*”). D. BAMFORD et al., *Learning “How” of the Law: Teaching Procedure and Legal Education*, in *Osgoode Hall L. J.*, 2013, pp. 45, 49, i quali affermano: “*For countries in which civil procedure is currently included in the law school curriculum (...), critical reflection on the role procedure plays in the larger curriculum could enable civil procedure to serve that role better*”). Ma l’origine di tale dibattito è più risalente e letta oggi assai lungimirante: v. infatti, J. DAINOW, *The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison*, in *The Am. J. Of Comp. Law*, 1966, p. 419 (che esplicitamente sosteneva che “*There is a naturally direct reciprocal influence between the nature of a legal system and the pattern of legal education. The nature of a legal system and the pattern of legal education. The former promotes the method of the latter, which in turn perpetuates the original character of the system*”); v. anche D.B. WILKINS, *Legal Realism for Lawyers*, in *Harv. L. Rev.*, 1990, p. 468.

comprensione della materia domestica anche da una prospettiva e in un contesto più ampio e formativamente più spendibile e financo utile per gli studenti.¹⁴

Un primo esempio, che sovviene proprio a seguito della recente riforma del 2022, è dato dalle recenti ordinanze di cui agli artt. 183 *ter* e 183 *quater* c.p.c. Si tratta infatti di due omologhe previsioni introdotte *ex abrupto*, e forse in modo affrettato quanto alla disciplina, ma che potenzialmente aprono uno squarcio nel sistema più di quanto si possa di primo acchito immaginare, o potrebbero senza dubbio aprirlo solo se “coltivate” da una prospettiva più ampia e, per l’appunto di *cross-comparison*, anche in una visione *de lege ferenda*.

Ed infatti, nel sistema americano, le parti possono richiedere o il rigetto immediato della domanda attorea o il suo accoglimento immediato, sostenendo che le allegazioni non sono sufficienti a concretare l’interesse “*to state a claim*” o “*to strike an insufficient answer*”. Allo stesso modo, dopo lo sviluppo della fase *pretrial* e le eventuali modificazioni delle pretese avanzate negli atti introduttivi, le parti possono richiedere un giudizio allo stato degli atti, che è sostanzialmente simile alla precedente richiesta di respingimento, ma può essere avanzata durante la fase avanzata del *pretrial*, quando emergono questioni rilevanti anche per i risultati della *discovery*.¹⁵

In modo leggermente diverso, la richiesta di *summary judgment* è oggi una delle modalità di risoluzione delle controversie alternative al processo e alla decisione tradizionale tramite giuria, ed è ampiamente utilizzata, specialmente quando, in risposta alle richieste sopra menzionate, la controparte presenta nuovi elementi (affidavit, interrogatori) o prove “*outside evidence*”. I requisiti per il *summary judgment* sono chiari: chi richiede il giudizio deve dimostrare che non ci sono elementi di fatto controversi, mentre il resistente deve presentare prove contrarie che mettano in discussione i fatti come presentati dalla parte richiedente, affinché il giudizio possa essere deciso solo come questione di diritto, senza la necessità di far valere materiale di fatto davanti alla giuria durante il processo.¹⁶

Come può rilevare, in termini di raffronto prima e di approccio metodologico nel *teaching* e nel *teaching material*, l’esempio prospettato? E nell’ampiezza di prospettive e di indagine che può aprire per la ricerca? Senza dubbio, io credo, essendo qui di interesse la prima domanda, un valore formativo ed esperienziale è percepibile negli occhi degli studenti più attenti allorché, nella spiegazione delle ordinanze italiane si accompagna la comparazione con gli istituti anglosassoni assai simili almeno dal punto di vista effettuale. Così da illustrarne le ragioni storiche che ebbero a determinarli e soprattutto le *policies* che la Suprema Corte segue per incrementarne sempre più l’utilizzo nell’ottica del bilanciamento di un processo *just, speed and inexpensive*, secondo il dettato dell’art. 1 FRCP: per poi valutare se mai tali *policies* sono o non sono state alla base del nostro recente intervento riformatore del processo, capirne nel tempo la sorte e l’eventuale evoluzione giurisprudenziale, e infine arrivare alla *res judicata*, attualmente punto distintivo di efficacia ed utilità che segna (ancora) la differenza tra i rispettivi strumenti di anticipazione del giudizio nei due ordinamenti.

Un secondo esempio, forse ancor più interessante e probante, è dato dall’orientamento giurisprudenziale ormai abbastanza consolidato sulle domande “alternative”, per non parlare

¹⁴ Aggiungo che questo approccio non è – né deve apparire – prerogativa quasi esclusiva di contesti accademici di un certo tipo e tradizione, ma al contrario e forse a fortiori dovrebbe essere un vero e proprio modello formativo, che suscita l’interesse e l’occasione per qualsivoglia studente, in qualsivoglia contesto.

¹⁵ Art. 12 (b) (6); art. 12 (c) e art. 12 (f) Federal Rules of Civil Procedure (FRCP).

¹⁶ Art. 56 (a)(b) FRCP.

di quello frettolosamente definito del “giudicato sulle questioni”. Ed anzi, se vi è un percorso di “*bridge the gap*” tra le due famiglie legali, esso si nota molto chiaramente in questi due ultimi orientamenti giurisprudenziali. Merita un cenno qui il primo di questi nuovi orientamenti, quello per l’appunto sulle domande alternative e l’oggetto del processo, inaugurato nel 2015 da una ormai nota pronuncia delle Sezioni Unite.¹⁷ Se infatti si considera il recentissimo dubbio che la stessa Cassazione sembrerebbe porre con riferimento all’(in)ammissibilità di tali domande per la prima volta nel grado d’appello, e così lavorando sul divieto di domande nuove ex art. 345 c.p.c.¹⁸, l’approccio didattico e, come diremo, scientifico, può senza dubbio giovare dell’esame comparatistico “verticale”, proprio in relazione a quegli ordinamenti che, pur se strutturalmente diversi, nondimeno conoscono tale oggi anche “nostro” orientamento di “dedotto e deducibile su domande”, e lo conoscono nell’applicazione della *doctrine* della *res judicata*.

Un approccio che può giovare ad una semplificazione del problema, sempre utile e apprezzata dagli studenti così come eventualmente dalla resa scritta in un “manuale”. Il recente orientamento – che può ascriversi appieno al contesto della c.d. giurisprudenza creativo - evolutiva¹⁹, lotta, per così dire, con l’esistente normativa stratificata, che assomma una speculazione teorica e non regolata anche ‘essa da norme (*emendatio/mutatio*) con il progressivo inasprimento delle preclusioni e soprattutto la diversa funzione, seppur non natura, dell’appello civile. Un coacervo di altrettanto stratificate elaborazioni teoriche, spesso decise sulla specificità del caso concreto, che hanno condotto ad una apparentemente ondivaga giurisprudenza, a seguito del *landmark case* deciso nel 2015.

L’orientamento inaugurato con la pronuncia del 2015 in tema di domande c.d. “complanari” è più semplice e lineare di quanto si possa pensare: se a fronte dell’unica e allegata vicenda storico-fattuale, che vi deve essere alla base di qualunque giudizio civile (comprensiva del fatto lesivo in una col fatto storico costitutivo di uno o più *petita immediati* (rimedi?) da chiedere per la tutela del proprio diritto, all’attore possono spettare alternativi “rimedi” (che paiono configurare “diritti diversi da far valere), tutti si consumano *in limine litis*, qualora siano diretti ad ottenere il medesimo bene della vita (Chiovenda) o a perseguire la stessa utilità /interesse pratico.

L’orientamento originatosi evolutivamente nel 2015, nell’ammettere ammette la domanda alternativa nella prima memoria di trattazione rappresenta alla fin fine un favor actoris, il cui scopo è quello di rafforzare l’orientamento medesimo, poggiato sull’efficienza del processo dovuta anche (ma non solo) a smorzare la pluralità di cause contro il convenuto, aggiungo *secundum eventum litis*, che rimarrebbe tale finché perde una buona volta a seguito

¹⁷ V. Cass. civ., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310. La letteratura scientifica sulla sentenza *de qua* e sulle seguenti, fino ad oggi, è massiva, ma mi permetto di rinviare, oltre che i dovuti esaurienti riferimenti, al recente scritto di S. RUSCIANO, *Oggetto del giudicato e domande complanari*, elaborato in occasione di un simposio tenutosi in Bocconi nel novembre del 2023, ed ora in corso di pubblicazione, nel quale emerge un approccio preliminare al complesso tema direi consonante ai rilievi qui svolti.

¹⁸ V., in ultimo Cass. (ord.) 18.08.2023, n. 24819. La pronuncia in realtà non pone di per sé un dubbio, escludendo esplicitamente che non è in contrasto con quella del 2015, che si riferisce al giudizio di primo grado. V. *funditus* nel testo, proprio in relazione al diverso approccio che si può avere sull’intera tematica.

¹⁹ Ho avuto occasione recentemente di affrontare più a fondo il crescente ruolo della giurisprudenza c.d. “creativo – evolutiva” in C. CAVALLINI, *Processo civile e semplificazione del sistema: quale ruolo per la giurisprudenza?* In *Riv. dir. proc.* 2022, pp. 839 ss.

di reiterate riproposizioni di tutele tutte derivanti dalla medesima vicenda storica, tutte storicamente coeve e comunque antecedenti alla proposizione del primo giudizio.

Se poi andiamo a vedere il richiamo alle *policies* sottostanti questo nuovo orientamento, vediamo che la Cassazione esplicitamente fa riferimento a specifici valori da perseguire, latamente costituzionali, quali la concentrazione, il divieto di frazionabilità e l'economia processuale, che richiamano quell'*efficiency* sottesa al principio della ragionevole durata. Valori richiamati anche dall'ultima, peraltro, non del tutto conferente pronuncia del 2023, là dove si esclude che la domanda alternativa, in quanto solo modificata in primo grado, sarebbe proponibile in appello, non ricadendo sotto il divieto dei *nova*.

S'inserisce a tal proposito il raffronto con il sistema anglosassone (sul punto inglese tanto quanto americano). E si inserisce già a livello di didattica, e magari anche a livello di "manuale", inteso come supporto alla didattica innanzi tutto, nel senso già visto. Si rinviene così, nel contesto di un sistema di *remedy law*, che la preclusione del dedotto e deducibile sui rimedi che avrebbero potuto essere proposti fin dall'origine (cioè fin dal primo *pleading*) sulla base della medesima vicenda storica tra le stesse parti costituisce da sempre l'oggetto della *res judicata* nel sistema americano²⁰ ed un effetto della *res judicata* nel sistema inglese, financo per effetto di un precedente datato 1876²¹. E in entrambi i casi le *policies* sono identiche, e nella sostanza, quelle che stanno alla base del nostro recente orientamento delle Sezioni Unite.

22

Tale raffronto consente di dare una spiegazione diversa, e direi aggiuntiva, io credo, al profilo adombrato dalla recentissima pronuncia del 2023 in tema di inammissibilità della domanda "complanare" in appello: proprio le statuizioni della Cassazione consentono di affrontare il problema in questa prospettiva: infatti, là dove statuiscano che il *novum* rappresentato dalla domanda "complanare" in appello non è in contrasto con l'ammissibilità in prima memoria di trattazione, trattandosi del giudizio di primo grado, in realtà sembrano confermare che il *ne bis in idem* al rigetto della domanda (unica, proposta) sia un corollario naturale dell'"*one bit of the apple*", come storicamente determinatosi nei sistemi anglosassoni sulla base di valori dell'ordinamento oggi perseguiti anche dal nostro. Il raffrontato sistema anglosassone, fondato sul claim sì, ma *to state a relief*, quindi volto ad ottenere un rimedio, ci aiuta a prospettare una ragione in più: il punto sono i fatti storici (non tanto e solo individuatori del diritto), ma potenzialmente fondanti diversi rimedi concorrenti a perseguire quel "bene" o

²⁰ Si veda il *Restatement (Second) of Judgments*, § 131 (1982). V. anche A. VESTAL, *Res judicata/Preclusion/Expansion*, in *So. Cal. L. Rev.*, 1974, pp. 357, 359.

²¹ *Henderson v. Henderson* (1843) 3 Hare 100, 115, Wigram V.C. Il principio è stato riformulato nel 2002: *Taylor v. Lawrence* (2002) EWCA Civ. 90 QB 528, at 6, per Lord Wolff; v. anche *Johnson v. Gore Wood & Co* (2002) 2 AC 1, 31 HL, per Lord Bingham.

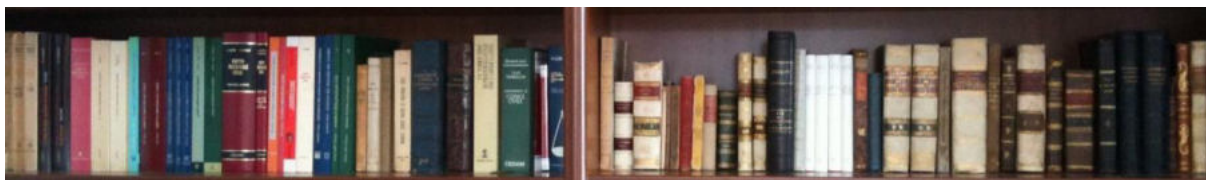
²² V. N. ANDREWS, *On Civil Process*, Cambridge, 2001, p. 511 (il quale specifica che "*the 'principle of finality' is rooted in several interrelated policies. If a decision were not treated as final, many inconveniences would result: the dispute would continue to drag on; greater legal expense and delay would result; scarce 'judge-time' would be spent re-hearing the matter; inconsistent decisions might follow; litigation would cease to be a credible means of settling disputes; finally, it would be a hardship on the victorious party if the first case were to be re-opened; the victor is entitled to assume that at the first action, he was not merely attending a dress rehearsal for further performances.*" Per il sistema americano, v. J. FRIEDENTHAL Et AL., *Civil Procedure*, St. Paul, 2023, pp. 622-627, che sottolineano come "*res judicata thus conserves scarce judicial resources and promotes efficiency in the interest of the public at large.*" (Id., p. 623), come la stessa *Scotus* ha precisato bene in *Brown v. Felsen*, 442 U.S. 127, 131, 99 S. Ct. 205, 2209, 60 L Ed. 2d 767 (1979) (notando che "*res judicata thus encourages reliance on judicial decision, bars vexatious litigation, and frees the courts to resolve other disputes*").

“interesse”), con la stessa rilevanza che acquisiscono in modo neppur così diverso nei sistemi di *remedy law*.²³

Di qui il tema della proponibilità in appello o meno della “complanare” quasi non si pone. Il punto non è nemmeno l’art. 345 c.p.c., a ben vedere, ma proprio la coerenza dell’orientamento, nonché la funzione dell’appello non certo più, e da tempo una prosecuzione del giudizio di primo grado. Il tutto in linea con l’origine del principio e le *values* sottostanti dei sistemi anglosassoni.

La conclusione si delinea quasi *ex se*. “Manuali”, insegnamento, differenti funzioni, prospettiva esterna e allargata, una nuova possibile ricerca. Possibile, *not compelling* sicuramente, ma affascinante e per tante cose, utile.

²³ V., seppur con riferimento al diverso profilo della *issue preclusion doctrine*, C. CAVALLINI, *Diritto, rimedio, res judicata*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 204.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

PRIMA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “MANUALI E MATERIALI PER LA DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

Intervento di Giuseppe della Pietra

Vorrei qui partecipare tre interrogativi che mi pongo a ogni inizio di corso, per non dire a ogni avvio di lezione.

Il primo si addensa sulla perdurante indispensabilità del manuale. È ancora necessario un manuale? O conviene affidare l'insegnamento della procedura civile alla sola lezione d'aula? A mio avviso, il manuale è ancora indispensabile, e lo è, credo, per tre distinti, concomitanti motivi.

So di atenei blasonati che hanno abolito il manuale. Per certi versi li invidio, perché ciò fa presumere una percentuale di corsisti che sfiora il 100%. Chi, come me, insegna in un ateneo in cui il numero dei frequentanti è di molto inferiore a quello degli iscritti, è costretto a concludere che il manuale resta un sussidio indispensabile. Amerei davvero che la lezione orale e il contatto diretto fossero l'unica fonte di apprendimento, ma il manuale resta, ahimè, il solo mezzo per raggiungere tutti. Di qui la tendenza a trasfondere nei manuali il contenuto delle lezioni: non per una pratica scorciatoia, come talora si pensa, ma nell'illusione, forse inconsapevole, di riversarvi il distillato di quelle idee, di quelle visioni di quelle tecniche che ciascuno, nel suo piccolo, prova a elargire a chi, domani, potrà trovarsi a operare col processo civile.

Il secondo motivo dell'indispensabilità del manuale sta nel fatto che i corsi sono ormai organizzati per semestri (trimestri, di fatto), in blocchi, cioè, che impongono di serrare le file, di compattare il programma, di condensare gli argomenti. In questo clima, ben distante dai distesi ritmi annuali di cui ci gioavamo quando toccò a noi di studiare per la prima volta il processo civile, il manuale tranquillizza: quello che ci è sfuggito, quello che non abbiamo potuto spiegare, quello che non abbiamo saputo riassumere sta là, nelle nostre pagine, a disposizione di tutti, anche di quelli che, frequentanti, hanno visto ridurre o sintetizzare il programma per la nostra ansia (la mia, perlomeno) di non arrivare a dire tutto.

Il terzo e più profondo motivo d'indispensabilità del manuale è quello, almeno per me, prevalente. M'inquieta non poco l'idea di licenziare laureati che non abbiano studiato sui libri. Mi preoccupa, cioè, la prospettiva di laureare studenti che si dedichino poi a preparare un concorso senza avere la capacità e la pazienza di compulsare volumi. La mia personale visione è quella dell'università come grande, ultima palestra, nella quale allenare i ragazzi a leggere, comprendere, ritenere e esporre. Non importa se la scuola ancora assolve a questo compito, o vi ha abdicato. Se pur fosse, l'università mi pare l'estrema sede per far comprendere che il sapere non promana solo oralmente, e visivamente, dalla rete, ma si estrae anche, per non dir soprattutto, dalla carta. Su questa base, la politica di tramandare e rinsaldare nei giovani l'uso del libro m'induce ancora a suggerire l'impiego del manuale.

Scatta a questo punto il secondo quesito che mi rivolgo all'inizio di ogni corso: quale manuale?

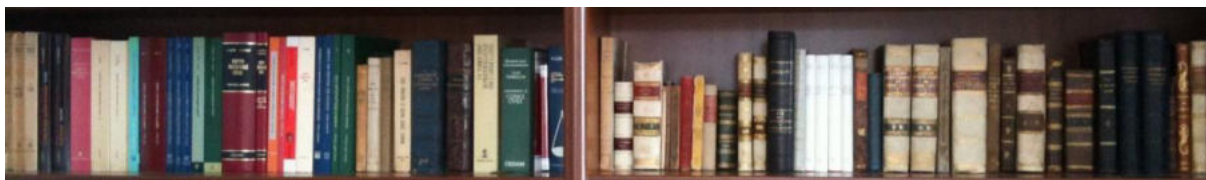
Certo, ce ne sono parecchi, tutti ottimi, tutti ben scritti, ma mi accorgo ogni anno di più che i nostri manuali (per primo quello di chi scrive) parlano a persone che operano secondo categorie concettuali, tecniche di apprendimento, schemi mentali che non sono più i nostri o, perlomeno, che non sono più i miei. E ogni anno che passa registro sempre più questo scollamento. Il timore è che i nostri manuali adoperino un linguaggio che immaginiamo comune, ma che comune non è. Ho vivida la sensazione che agli studenti scioriniamo costrutti, lemmi, concetti (dichiarativo, sistematico, opponibile, fra i più impenetrabili) che erano i nostri, un tempo, e che non sono più i loro, oggi. In disparte il latino (lingua ormai morta una seconda, definitiva volta), sono proprio il periodo, la sintassi, il frasario, perfino la lunghezza degli incisi che ci dividono dalle nuove generazioni.

Avevo pensato che fra le vie di soluzione potesse esservi la semplificazione, abbinata all'opzione visiva, ma neanche questo interamente appaga. Anzitutto, perché oltre una certa soglia non si può semplificare. Di poi, perché l'autore che semplifica continua a farlo secondo schemi e categorie che sono sempre e ancora i suoi, non già quelli dei suoi studenti.

S'innesta qui il terzo quesito di ogni inizio corso: che tipo di lezione conviene tenere? Secondo quale modello conviene spiegare?

Sono sempre più convinto che, proprio perché abbiamo di fronte ragazzi che apprendono con tecniche diverse e parlano un linguaggio che non è il nostro, la sequenza tradizionale, quella del codice, per intendersi, non è più idonea: principi generali, primo grado, impugnazione, esecuzione, tracciano un percorso lineare, ma proprio per questo non più attuale. Forse è giunto il tempo di pensare a un diverso modo di illustrare il diritto processuale civile. La materia resta identica, ma credo debba ormai somministrarsi con modelli radicalmente diversi, congeniali a un pubblico che si nutre di immagini, di icone, di *tap* sugli *smartphones*. L'elaborazione di questi modelli, almeno da parte mia, è ancora nebulosa. Il prezzo, però, se non cambiamo, è di ridurre l'esame di diritto processuale civile (ma non solo questo, chiaramente) a un triste, vacuo *trade off*, in cui gli studenti fingono di darci quello che chiediamo e noi c'illudiamo di sentire quello che vogliamo.

Diceva Lacan che "amare è donare quello che non si ha a qualcuno che non lo vuole". Per chi ha amato la procedura civile fin dal primo incontro sui banchi dell'università, sarebbe amaro concludere che l'insegnamento si è svuotato fino a questo segno. Sta a me, sta a noi, docenti di questa arcana, affascinante materia, invertire la tendenza. Basta soltanto volerlo.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

PRIMA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “MANUALI E MATERIALI PER LA DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

Intervento di Sergio Menchini

Preliminarmente, debbo ringraziare gli amici che hanno voluto invitarmi a questo tavolo di riflessione; il mio pensiero va, in particolare, a Ferruccio Auletta, il quale, immagino, sarà frastornato e combattuto, come capita sempre quando si fanno scelte di vita: da un lato, i ricordi e l'amarezza di lasciare questo Ateneo e questa città; dall'altro lato, la curiosità e le motivazioni per il nuovo percorso presso la Luiss.

Le considerazioni svolte da chi mi ha preceduto mi impongono di abbandonare l'ordine di argomenti che mi ero prefissato di seguire, per evitare inutili e fastidiose ripetizioni.

La prima domanda che mi sono posto, quando ho cominciato a coltivare l'idea e l'ambizione di scrivere il Manuale, è stata di individuare i soggetti ai quali intendessi rivolgermi.

Mi sono dato una duplice risposta: non deve essere un'opera pensata per esperti del diritto (avvocati e magistrati); al contrario, i miei interlocutori sono gli studenti che si accingono ad affrontare una materia complessa come il diritto processuale civile.

La scelta è fondamentale, perché, in ragione della risposta a questa domanda, il Manuale deve avere e ha contenuti diversi, metodo espositivo differente e anche approfondimenti differenti; diceva, giustamente, Giampiero Balena, poco fa, che se il Manuale è rivolto anche agli operatori del diritto non può non avere un arricchimento, sia pure essenziale, di note e indicazioni bibliografiche.

La mia opinione, come ho già detto, è che il Manuale debba essere rivolto agli studenti; ho pensato a quegli studenti che hanno seguito, per molti anni, i miei corsi nelle varie università in cui ho avuto l'onore di insegnare.

Subito dopo, però, si presenta un altro interrogativo: chi sono questi studenti, per quali percorsi essi debbono essere preparati?

Poiché il diritto processuale civile è materia del Corso di laurea magistrale in giurisprudenza, io debbo preparare giovani che dovranno essere formati per fare gli avvocati o i magistrati.

Certo, non tutti gli studenti percorreranno queste carriere; molti andranno a operare nelle aziende o nella pubblica amministrazione, per cui il bagaglio di nozioni di questi ultimi non dovrà essere così ampio e approfondito come quello dei primi.

Tuttavia, e questo è certamente un limite del nostro sistema universitario che non prevede percorsi differenziati, io debbo porre le basi per la preparazione di professionisti del diritto.

Un terzo nodo, ancora, deve essere sciolto: con quale approfondimento devono essere trattati gli istituti? E, ancora, è necessaria una trattazione, nei limiti del possibile, completa oppure pochi o tanti istituti possono essere tralasciati?

Il mio pensiero è che il nostro dovere è dare, quasi imporre, ai nostri ragazzi una formazione che sia, per quanto siamo capaci, la più approfondita, la più completa e la più articolata possibile; dobbiamo fare comprendere loro la problematicità della nostra materia; lo studente

deve conoscere i principi generali del diritto processuale civile, deve saper ricostruire il sistema, deve saper collegare gli istituti.

Di conseguenza, il Manuale deve essere strutturato in modo tale da fare conseguire questi obiettivi possibilmente a tutti gli studenti.

Da qui, anche la necessità di uno sforzo di chiarezza e di sinteticità, pur nella consapevolezza della complessità della materia.

Mi rendo conto che questo metodo finisce per determinare un Manuale che sembra essere rivolto soprattutto a coloro che sono più motivati; però, insisto nel dire che noi abbiamo l'obbligo istituzionale di formare studenti in grado di affrontare i problemi, possedendo le nozioni di carattere istituzionale e sapendone fare adeguata applicazione.

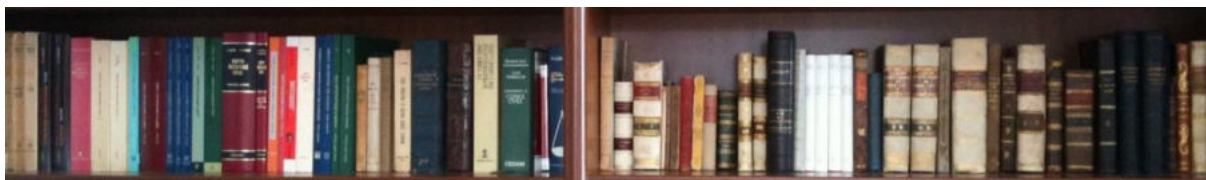
Certo, non debbono mancare gli esempi e devono essere fornite anche indicazioni sugli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali; ciò deve avvenire, tuttavia, all'interno di un ragionamento che resta ancorato alla teoria generale e ai principi.

Ricordo il mio maestro Giovanni Fabbrini incentrava il suo Corso sul primo libro del codice e sulla Parte generale, sottolineando come colui che possiede la teoria generale farà poca fatica ad applicarla al caso concreto.

Forse è per questo, o anche per questo, che reputo la Parte generale il cuore della nostra materia, anche e soprattutto a livello di insegnamento universitario; ciò, fatti salvi, naturalmente, gli approfondimenti che debbono essere svolti nello studio parti speciali

Un'ultima considerazione: non ho mai pensato che noi dovessimo incentrare il nostro insegnamento sulle specifiche e spesso mutevoli regole di procedura; ho sempre pensato, invece, che il nostro dovere fosse di far cogliere agli studenti la strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale, non senza trascurare, e questo riguardo il ricordo va a Franco Cipriani, che, per avere una giusta decisione, è necessario un giusto processo.

Questi ultimi sono, secondo me, sono i perni essenziali dell'insegnamento del diritto processuale civile e, quindi, del Manuale, anche in un'epoca in cui le certezze sembrano disperdersi nel mare, per me incomprensibile, delle riforme del codice di rito.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

PRIMA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “MANUALI E MATERIALI PER LA DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

Intervento di Giuseppe Ruffini

1. Desidero innanzitutto ringraziare gli Amici e Colleghi napoletani che ci hanno consentito di riunirci per discutere insieme ancora una volta, sotto diversi e concorrenti profili, delle modalità di comunicazione scientifica e didattica della materia oggetto dei nostri studi e a me, in particolare, di intervenire in una tavola rotonda dedicata ai manuali e materiali per la didattica del diritto processuale civile.

Quale ultimo partecipante a questa tavola rotonda, ottimamente presieduta dall'autore di uno dei più diffusi e prestigiosi manuali utilizzati nelle università per l'insegnamento della nostra materia, ho, assieme al dovere di non annoiarvi ripetendo condivisibili osservazioni già svolte dai Colleghi che mi hanno preceduto, quello di cercare di aggiungere al dibattito alcuni ulteriori spunti di riflessione.

Devo confessarvi che neanche io, in vista dell'incontro odierno, ho resistito alla tentazione di chiedere a Chat GPT cosa sia un manuale di diritto processuale civile, ottenendo una definizione che può in larga misura essere ritenuta accettabile: “un testo che fornisce una trattazione sistematica e organica delle norme e dei principi che regolano il processo civile [utilizzato] principalmente dagli studenti di giurisprudenza, dagli avvocati, dai magistrati e da altri professionisti del settore legale per comprendere le procedure e le regole che governano i procedimenti giudiziari civili”.

È peraltro implicito in tale definizione, ed è confermato dall'espresso riferimento agli studenti quali primi fruitori di tale testo, che lo stesso non possa appartenere a qualsiasi genere letterario, ma debba necessariamente consistere in un manuale. Esso infatti, ancor prima di essere uno strumento di consultazione per avvocati, giudici e professionisti del diritto che si occupano di questioni concernenti il processo civile, costituisce uno strumento fondamentale per l'apprendimento del diritto processuale civile da parte degli studenti di giurisprudenza.

Sono pienamente d'accordo, a questo proposito, con di Giuseppe della Pietra, quando afferma che i manuali costituiscono uno strumento indispensabile per la didattica universitaria.

Dobbiamo però chiederci perché per la didattica universitaria siano indispensabili i manuali, e non ad esempio i trattati o le riviste scientifiche, oppure, in campo giuridico, i commentari o i codici arricchiti da apparati esplicativi o da commenti giurisprudenziali.

A me sembra che per la didattica universitaria siano indispensabili i manuali, e non anche gli altri strumenti appena menzionati, per la loro essenziale funzione di ponte tra l'attività di formazione e la successiva attività lavorativa che i nostri studenti potranno essere chiamati a svolgere una volta terminata la loro preparazione.

Non è un caso che per indicare il libro di testo da utilizzare per la preparazione universitaria si utilizzi lo stesso termine che si usa per indicare i testi contenenti le istruzioni pratiche necessarie per utilizzare al meglio un determinato strumento.

I manuali universitari, infatti, hanno la funzione di fornire agli studenti, in modo organizzato, i concetti e le informazioni che sono loro necessari per comprendere una materia e intraprendere una determinata attività lavorativa, coniugando la sintesi alla completezza e all'aggiornamento, in modo tale da evitare la necessità di ricorrere a più testi per acquisire tali informazioni o comprendere il funzionamento di determinati istituti.

Non si tratta, ovviamente, di una semplice raccolta di indicazioni operative, di una guida pratica contenente istruzioni su come utilizzare al meglio qualcosa, anche se mi piace ricordare che la prima edizione del manuale di diritto processuale civile da me utilizzato durante gli studi universitari, a firma di Salvatore Satta, era stata preceduta da un volumetto che si proponeva, anche nel titolo, di fungere quale guida pratica dell'allora nuovo processo civile.

Il livello degli studi al quale un manuale universitario deve necessariamente collocarsi e la complessità delle attività lavorative che gli studenti universitari potranno essere chiamati a svolgere una volta terminato il percorso di studi richiedono che il manuale universitario sia scritto in modo chiaro e accessibile, tale da poter essere compreso anche da chi ancora non conosce la materia, ma al contempo da offrire agli studenti gli strumenti per una comprensione critica della stessa, consentendo loro anche di dissentire dalle soluzioni che vengono proposte in ordine ai vari problemi affrontati. Il manuale universitario, in altre parole, deve essere un testo di facile consultazione e comprensione, contenente una trattazione sintetica ma allo stesso tempo esauriente, ragionata, sistematica e aggiornata della materia che ne forma oggetto.

È ovvio che per la preparazione del giurista possano essere utilizzati anche altri strumenti: voci enciclopediche, trattati, monografie, articoli, sentenze e relative note, testi legislativi più o meno commentati, ragionati o espliciti, banche dati etc.; ed è anzi compito delle università mettere in condizione gli studenti di utilizzare correttamente anche tali strumenti, che saranno poi indispensabili nell'attività professionale di qualsiasi giurista. Ma anche ai fini dell'apprendimento di una materia giuridica è comunque necessario, in prima battuta, un manuale, qualcosa che, come suggerisce lo stesso termine, si pone a metà tra il testo di introduzione allo studio di una determinata materia, nel quale sono ovviamente esposti in modo sistematico i suoi istituti fondamentali, e le istruzioni operative necessarie a chi di tali istituti debba fare uso nella sua attività lavorativa, a beneficio di tutta la collettività.

Tutti noi, al termine degli studi universitari, abbiamo selezionato e collocato, in un posto speciale delle nostre librerie, i manuali che avevano maggiormente caratterizzato la nostra formazione e che, in prospettiva, ci sembrava potessero essere maggiormente utili per i nostri successivi studi e per la nostra futura attività lavorativa; e tutti abbiamo guardato con profondo rispetto a tali testi, dei quali abbiamo cercato di interiorizzare i principi ispiratori e apprendere le nozioni fondamentali, e ai quali sapevamo che avremmo potuto ricorrere per cercare di risolvere o almeno per trovare gli elementi necessari per impostare i problemi che sicuramente avremmo dovuto affrontare in futuro.

Ad alcuni di essi si sono sostituite, nel tempo edizioni più aggiornate, alle quali abbiamo continuato a portare lo stesso rispetto e la stessa gratitudine che nutrivamo nei confronti dei testi che ci avevano consentito di comprendere i principi fondamentali di determinate materie, nella certezza di poterli continuare ad utilizzare quali fonti di riferimento e aggiornamento per una corretta impostazione e soluzione dei diversi problemi quotidianamente affrontati nella vita professionale.

A questa fiducia che gli studenti naturalmente ripongono nei manuali universitari corrisponde peraltro un'enorme responsabilità per i loro autori, che – come ammoniva Beniamino Andreatta – devono avere la consapevolezza che una società non potrà mai essere migliore dei manuali che vengono messi a disposizione degli studenti universitari.

Per quanto riguarda la mia esperienza personale, che è poi l'unica di cui posso parlare a ragion veduta, tale consapevolezza è ciò che mi ha portato a rimandare per molti anni la stesura di un manuale di diritto processuale civile e a volerne poi condividere la responsabilità con altri Colleghi ai quali mi accomuna una identica concezione del diritto e della giustizia.

2. Volendo riassumere i problemi che deve porsi chiunque voglia accingersi alla stesura di un manuale di diritto processuale civile, direi che gli stessi, come emerso anche dagli interventi che mi hanno preceduto, possano essere ridotti essenzialmente a quattro:

- a chi è destinato il manuale;
- quale debba essere lo stile dell'esposizione;
- quali siano gli argomenti da trattare;
- quale ne debba essere l'ordine.

Nessun dubbio mi sembra possa esserci sulla risposta da dare al primo quesito.

I naturali fruitori dei nostri manuali sono, innanzitutto, i nostri attuali studenti, in quanto futuri professionisti legali; ma tra i fruitori vi sono anche coloro che, avendo terminato gli studi universitari, si stanno preparando per affrontare prove concorsuali o esami di abilitazione e coloro – magistrati avvocati, notai, funzionari, giuristi d'impresa, consulenti – che, dovendo quotidianamente risolvere per ragioni lavorative questioni processuali, necessitano di uno strumento di agevole consultazione e aggiornamento che possa aiutarli nella corretta impostazione delle stesse.

Mi sembra, inoltre, che i nostri manuali debbano essere consultati, se non studiati, anche da coloro che cooperano, in diversa misura, alla stesura dei testi normativi destinati a riformare la disciplina del processo civile, sul quale non è possibile intervenire se non si abbia piena consapevolezza del sistema sul quale dette riforme sono destinate a incidere.

Infine, ed è appena il caso di precisarlo, normali fruitori dei nostri manuali sono tutti i cultori del diritto processuale civile, primi fra tutti gli altri docenti, e quindi anche noi, chiaramente interessati, sia per la nostra attività didattica che per la nostra attività di ricerca scientifica, a essere parti attive del dibattito che ognuno dei manuali contribuisce ad alimentare.

3. Una tale varietà ed eterogeneità dei lettori pone ovviamente un problema nella scelta dello stile da adottare nell'esposizione della materia, essendo più che evidente che uno stile facilmente comprensibile da un professore o da un magistrato, oppure da un avvocato di lunga esperienza possa non esserlo affatto per uno studente che utilizzi il manuale per la preparazione dell'esame universitario.

Anche io peraltro penso, come Sergio Menchini, che nella scelta dello stile da adottare per i nostri manuali universitari non si possa prescindere dai principali e naturali fruitori degli stessi e cioè dai nostri attuali studenti, futuri professionisti del diritto, se non altro perché essi dedicano alla lettura e allo studio dei nostri manuali un tempo incomparabilmente maggiore di quello dedicato dalle altre categorie di lettori.

Pur essendo vero, infatti, che una trattazione della materia a livello scientifico implica l'utilizzazione di un linguaggio tecnico non accessibile ai profani, è altrettanto vero che

l'introduzione a tale linguaggio è compito di noi docenti, che dobbiamo mettere i nostri studenti in grado di comprenderlo e di utilizzarlo correttamente.

Sotto questo profilo, contrariamente a quanto si potrebbe a prima vista pensare, l'autore di un manuale non è posto di fronte alla scelta tra l'abbassarsi al livello del lettore inesperto ovvero mantenersi a un livello consono alla complessità della materia, in modo da costringere il lettore ad elevarsi allo stesso; non è infatti possibile innalzare il livello di un lettore inesperto se non abbassandosi al suo livello, compiendo poi assieme a lui un percorso graduale.

Ovviamente il livello dal quale si deve partire è pur sempre un livello di uno studente universitario, verosimilmente al terzo anno del corso di laurea in giurisprudenza; ma occorre tenere presente che, pur se giunti al terzo anno del corso di laurea, non tutti gli studenti – anche a prescindere dagli studi fatti prima dell'iscrizione al primo anno – hanno una completa padronanza delle materie propedeutiche al diritto processuale civile, sicché, nel dubbio, è meglio non dare nulla per scontato. Come giustamente notava Giuseppe della Pietra, infatti, non è detto che quelli che noi riteniamo termini di uso comune appartengano al loro lessico. La chiarezza espositiva, insomma, è la stella cometa che deve orientare la stesura di un manuale, giacché un manuale non chiaro non servirebbe allo scopo.

È in questa prospettiva che può e deve essere a mio avviso affrontato anche il problema relativo al ricorso agli esempi pratici, sul quale si sono soffermati Gianpiero Balena e Antonio Carratta. Senza indulgere alla tentazione di ridurre il diritto processuale civile ad una mera analisi casistica, a me sembra che, compatibilmente con le esigenze di sinteticità, ai fini della spiegazione di alcuni concetti possa essere senz'altro utile ricorrere a esempi concreti e anche muovere dagli stessi; tale approccio, se e in quanto funzionale ad una migliore comprensione da parte degli studenti, non banalizza certamente il discorso, rendendolo semmai più adeguato allo scopo.

Ciò non significa degradare il manuale da testo scientifico a testo divulgativo, anche se in realtà, se per testo divulgativo si intende un testo facilmente comprensibile, un buon manuale deve necessariamente esserlo: esso peraltro non degrada, ma semmai assurge a testo divulgativo, beninteso tra i suoi naturali destinatari, svolgendo il compito che gli è proprio.

Non mi sembra, d'altra parte, che per i manuali possa valere la contrapposizione tra editoria scientifica, avente come obiettivo la qualità, ed editoria divulgativa, avente come obiettivo la diffusione. Da un lato, infatti, la qualità di un manuale risiede anche nella comprensibilità ed accessibilità dello stesso, dall'altro è evidente che qualsiasi autore di un manuale punti, in ragione dell'impegno profuso nella realizzazione dell'opera, alla sua massima diffusione.

4. Tutto ciò non può giustificare, ovviamente, una eccessiva semplificazione della materia.

È inutile negare che la nostra materia presenta problemi la cui soluzione può apparire a volte assai ardua, non soltanto per gli studenti; è stato già fatto a questo proposito l'esempio dei problemi attinenti al litisconsorzio nelle fasi di impugnazione, ma potrebbero farsene molti altri. Può essere forte la tentazione di non dedicare in un manuale il dovuto spazio a tali problemi, per non costringere gli studenti che debbano sostenere l'esame di diritto processuale, ma non intendano poi utilizzare tale materia nel loro lavoro, ad affrontare questioni con le quali contano di non doversi più confrontare nel corso della loro vita. Anche sul questo punto, però, mi trovo d'accordo con Sergio Menchini: occorre rifuggire da tale tentazione, nella consapevolezza che un buon manuale deve mettere qualsiasi studente in condizione di affrontare e risolvere tutti i problemi posti dalla materia. L'obiettivo non può

essere quello di eliminare da una trattazione manualistica i problemi più spinosi, ma quello di riuscire ad esporli in maniera accessibile, eliminando le spine.

Altra questione è, invece, quella di stabilire se in un manuale di diritto processuale civile debbano essere trattati anche argomenti meno nobili o sistematicamente meno importanti, quelli che Fazzalari amava definire “di bassa cucina”, quali le notificazioni, le comunicazioni, il deposito, la forma degli atti, la procura, i termini ed oggi anche tutte le varianti di tali problemi conseguenti all’introduzione nel processo della tecnologia informatica e telematica.

Se ho ben compreso il senso di alcuni interventi, qualcuno tra noi ritiene che il compito di insegnare tali argomenti non competa ai docenti di diritto processuale civile, che non sarebbero tenuti ad occuparsi di procedura. Al contrario, io ritengo che il compito di studiare e insegnare la procedura non possa che competere ai professori di diritto processuale e che l’abbandono della locuzione “procedura civile”, nella denominazione della materia che tutti ci onoriamo di insegnare, sia servito per evidenziare l’esigenza di uno studio sistematico del processo civile, in tutte le sue manifestazioni, e non già per esentare i professori di diritto processuale dallo studio, dall’inquadramento sistematico e dall’insegnamento degli istituti che possono sembrare meno interessanti, e tanto meno per escludere gli stessi dal sistema del processo civile.

Mi viene in mente, a questo proposito, la domanda perplessa e un po’ sconsolata di un alto magistrato che, a margine di un convegno, a fronte della dichiarazione programmatica di un illustre studioso che avvertiva che nella sua relazione non si sarebbe occupato di problemi di stretta procedura, mi chiedeva deluso: “Ma allora, se di questi problemi non vi occupate voi processualisti, chi dovrebbe occuparsene?”.

Tornando al tema che ci occupa, se all’insegnamento delle notificazioni, delle comunicazioni e dei depositi, sia in forma tradizionale che in forma telematica, non provvediamo noi, a chi tocca provvedere? E soprattutto, se non ce e occupiamo nei manuali, in quali testi gli studenti, gli avvocati, i giudici, il legislatore etc. potranno trovare gli strumenti per affrontare i problemi relativi a tali istituti? E che titolo avremo poi per lamentarci delle interpretazioni giurisprudenziali o anche delle norme legislative sistematicamente incoerenti ed inaccettabili alla luce dei principi fondamentali del processo?

Personalmente ritengo che chi scrive un manuale abbia il dovere di occuparsi anche di tali argomenti, segnalando al lettore i principali problemi interpretativi posti dalle norme vigenti e fornendogli almeno gli strumenti per cercare di risolverli.

Ciò non significa, ovviamente, che in un manuale di diritto processuale civile debbano essere affrontati tutti i problemi di diritto processuale già sorti nella pratica o che possano teoricamente sorgere, o che il manuale possa essere ridotto ad una rassegna di casi pratici; una pretesa del genere infatti, come ognuno vede, contrasterebbe con la duplice esigenza di sistematicità e di sinteticità e renderebbe il manuale del tutto inutile allo scopo, non diversamente da una cartina stradale nella quale le strade fossero riprodotte in scala 1:1.

5. Resta infine da affrontare il problema dell’ordine degli argomenti da trattare in un manuale di diritto processuale civile, evidentemente connesso al modo in cui ciascun autore pensa che la materia debba essere organizzata in sistema e quindi, in ultima analisi, del modo in cui il sistema deve essere ricostruito.

Credo che questo sia il problema fondamentale che ciascun autore di un manuale deve porsi tenendo conto della finalità didattica del manuale, che deve essere scritto in modo tale da

consentire allo studente di leggere, comprendere e studiare il manuale seguendo l'ordine che agli argomenti ha dato l'autore e a quest'ultimo di svolgere le sue lezioni rispettando detto ordine, senza saltare da un capitolo all'altro.

Posto che, in fin dei conti, gli argomenti da trattare in un manuale di diritto processuale civile dovrebbero essere sempre gli stessi, è l'ordine in cui detti argomenti vengono affrontati al fine di organizzare in modo sistematico la materia a differenziare un manuale rispetto ad un altro: e tale ordine, all'evidenza, non deve necessariamente essere quello del codice di procedura civile, per almeno due motivi.

In primo luogo, deve osservarsi che, accanto alle norme contenute nel codice di procedura civile, esistono moltissime altre norme processuali delle quali non si può non tenere conto ai fini della ricostruzione di un sistema che voglia essere effettivamente tale.

In secondo luogo, dal momento che il codice di rito è stato concepito, elaborato e modificato nel tempo all'evidente fine di disciplinare lo svolgimento dei processi civili, e non quindi per finalità didattiche, sarebbe assai strano che l'ordine delle norme in esso contenuto, a volte spostate da un libro all'altro, possa essere scambiato con l'ordine nel quale gli argomenti debbono essere affrontati al fine di offrire agli studenti una trattazione sistematica e razionalmente comprensibile della materia.

È a noi, quindi, che spetta ricostruire il diritto processuale civile, la cui crisi è resa evidente dal proliferare di disposizioni normative e di pronunce giurisprudenziali che non riusciamo più a collocare nel sistema che ci è stato tramandato dai nostri maestri e che sembra ormai aver perduto la capacità di orientare l'opera del legislatore e degli interpreti.

È ovvio che nella ricostruzione di questo sistema non possiamo prescindere da alcuni principi fondamentali, ancora oggi validi, posti al di sopra della legge dello Stato e, almeno dal mio punto di vista, anche della Costituzione. Ma non credo si possa concordare con Antonio Carratta quando, contrapponendo allo stato dell'odierna legislazione e della sua concreta applicazione giurisprudenziale il sistema del diritto processuale civile tramandatoci dai nostri *patres*, nega che tale sistema sia in crisi e vi sia bisogno di procedere alla sua ricostruzione, a cominciare dai manuali.

Il sistema del diritto processuale civile, infatti, altro non è se non l'organizzazione sistematica dei principi e delle norme che disciplinano, a vari livelli, il processo civile; un sistema che pretenda di prescindere da tali norme e dalle sentenze rese dai giudici sulla base delle stesse potrà anche piacere per la sua eleganza e coerenza interna, ma finisce per essere del tutto inutile.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

SECONDA SESSIONE

Ricerca, informazione e dissemination in diritto processuale civile: la Banca Dati di Merito (Obiettivo PNRR M1-C1 Riforma 1.8)

Elena D'Alessandro

Sommario: 1. Introduzione – 2. Delimitazione dell'ambito di indagine – 3. Il contesto: dall'Archivio Giurisprudenziale Nazionale alla Banca Dati di Merito Pubblica – 3.1 *Segue*: le peculiarità della Banca Dati di Merito Pubblica nel panorama europeo – 4. Nuove potenzialità per la ricerca (in specie: in diritto processuale civile) – 5. Gli obiettivi di informazione e *dissemination* e i potenziali rischi – 6. Banca Dati di Merito Pubblica e precedente – 7. Conclusioni

1. Introduzione

Con comunicazione del 13 Novembre 2023, il Ministero della Giustizia ha annunciato che il Dipartimento per la transizione digitale, l'analisi statistica e le politiche di coesione, tramite la sua Direzione generale per i sistemi informativi automatizzati (DGSIA), in coerenza con gli obiettivi di digitalizzazione del P.N.R.R.¹, avrebbe lanciato a breve una "Banca Dati di Merito" finalizzata ad assicurare la consultazione telematica pubblica dei provvedimenti (e relative massime) in materia civile pubblicati dai tribunali e dalle corti di appello a partire dal 1° gennaio 2016. Restano al momento esclusi dalla banca dati i provvedimenti del giudice di pace – verosimilmente perché è solo dal 30 giugno 2023 che, presso tali uffici, è entrato in vigore il processo telematico – nonché i provvedimenti del tribunale per i minorenni, dove al momento non è operativo il processo telematico.

La ragione per cui la creazione di una "Banca Dati di Merito" delle decisioni civili costitutiva uno degli obiettivi del P.N.R.R. appare evidente non appena si ponga mente al fatto che la capacità di uno Stato di rendere disponibili gratuitamente *online* le proprie decisioni giurisdizionali (anche) in materia civile (oltre che commerciale e amministrativa) è uno degli indicatori dello *EU Justice Scoreboard*, ossia il documento europeo che misura e compara l'efficienza dei sistemi di tutela giurisdizionale dei 27 Stati membri². Ad avviso della Commissione europea, l'accesso *online* alle decisioni giurisdizionali accresce la trasparenza del sistema giudiziario di un paese, e con ciò aumenta la fiducia dei cittadini nella giustizia e la consapevolezza dei loro diritti. Inoltre, in tal modo si consente agli operatori giuridici di

¹ Obiettivo PNRR M1-C1 Riforma 1.8: creazione di una banca dati gratuita, pienamente accessibile e consultabile delle decisioni civili (la Banca Dati di Merito è stata però finanziata con i fondi del Programma Operativo Nazionale (PON) governance 2014-2020, REACT EU).

² V., in particolare, la p. 36 della edizione 2023 dello *EU Justice Scoreboard*, consultabile al link https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/Justice%20Scoreboard%202023_0.pdf.

utilizzare strumenti di *legal tech*, evidentemente percepiti come un’opportunità per avvocati e magistrati.

2. Delimitazione dell’ambito di indagine

La neo istituita “Banca Dati di Merito” è, in realtà, duplice e duplici sono le sue modalità di accesso e le funzionalità.

Vi è, innanzitutto, una “Banca Dati di Merito riservata agli uffici giudiziari” (BDR³), operativa dal 20 novembre 2023, che include i provvedimenti adottati in materia civile e penale da tribunali e Corti d’appello e le relative massime.

La BDR ambisce a soddisfare due bisogni degli uffici giudiziari:

- 1) il bisogno di condivisione degli indirizzi interpretativi in uso a livello locale;
- 2) la necessità di avere a disposizione strumenti telematici di ausilio per la redazione dei provvedimenti “ripetitivi” conclusivi del giudizio.

Gli stessi uffici giudiziari, in passato, avevano sovente sopperito a tali mancanze con strumenti “artigianali”⁴, la cui esistenza era stata mappata, sull’intero territorio nazionale, dai 6 progetti PON Giustizia condotti per 18 mesi su tutto il territorio nazionale e terminati il 30 settembre 2023⁵.

La BDR, consultabile tramite la Rete Unica Giustizia solo dagli utenti presenti nell'*Active Directory Nazionale* (ADR) offre agli uffici giudiziari funzionalità elaborate che si giovano

³ Circa 250.000 utenti, secondo le recenti stime di DGSIA.

⁴ Ne costituiscono un esempio i progetti pilota di giustizia predittiva avviati in alcune corti d’appello, come quella di Brescia, con l’ausilio della locale accademia.

⁵ Con riferimento alla Macro Area dell’Italia Nord Ovest, v. il *Report* di Sintesi della Macroarea 01 realizzato nell’ambito del progetto *Next Generation UPP* (Progetto finanziato con il contributo dell’Unione europea, Programma Operativo Nazionale Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020, fondi SIE. Il *Report* è consultabile al link <https://www.nextgenerationupp.unito.it/contenuti>). V., in partic., la p. 41 “Si rileva...la mancanza .. di banche dati giurisprudenziali di merito adeguatamente strutturate sia in ambito civile sia in ambito penale. Invero, in numerosi documenti programmatici dei singoli uffici della Macro Area ne era prevista la creazione al fine di una più efficiente circolazione interna delle decisioni ed una maggior condivisione degli indirizzi interpretativi in uso, nonché una diffusione esterna dell’orientamento dell’ufficio su determinate materie a disposizione della collettività. Questo obiettivo programmatico rientra tra i compiti assegnati agli addetti UPP; tuttavia, attesa la grave carenza di personale che si registra in tutti gli uffici della macroarea, risulta nella maggior parte dei casi ancora in programma, ma non attuato.

Dai questionari somministrati agli utenti degli uffici, si registra una forte necessità di queste banche dati nei fori di maggiori dimensioni, contrariamente agli uffici di dimensioni più ridotte in cui si ritengono spesso sufficienti le riunioni periodiche di sezione e i canali comunicativi informali. Per lo più, lo strumento alternativo per far fronte a tale mancanza consiste nella creazione di cartelle condivise su server, variamente organizzate ma prive di indicizzazione e motori di ricerca [...] si segnalano le esperienze del Tribunale Ordinario di Torino e del Tribunale Ordinario di Milano, ove sono invalse le prassi, all’interno di alcune sezioni civili, di creazione di banche dati “artigianali”, ovvero ottenute attraverso gli strumenti di Word, Excel e Teams, per lo scambio di esperienze giurisprudenziali e per l’individuazione e uniformità degli indirizzi interpretativi più ricorrenti.”.

V. altresì la p. 57, ove si sottolinea come l’uniformità della giurisprudenza locale sia conseguita “tramite l’invio delle sentenze di appello ai giudici di primo grado del distretto e tramite l’acquisizione delle sentenze della Cassazione relative a sentenze della Corte di appello. In particolare questa attività si è estrinsecata presso la Corte di appello di Brescia e presso il Tribunale di Como. Si precisa che lo sviluppo attuale della circolarità della giurisprudenza non coincide con la creazione di banche dati giurisprudenziali di merito generalizzate, compiutamente disposte per la circolazione delle decisioni e degli indirizzi interpretativi dei vari Uffici Giudiziari. Appaiono comunque interessanti i casi del Tribunale di La Spezia e del Tribunale di Torino, presso i quali sono state create delle banche dati della giurisprudenza del singolo Ufficio, tali da raccogliere gli orientamenti di maggiore interesse – in quanto nuovi o tali da contrastare quelli precedenti”.

Con specifico riferimento all’esperienza del Tribunale di Torino v. CICCARELLI, *Le banche dati di giurisprudenza e l’ufficio per il processo*, in *Questione giustizia*, 2022, consultabile al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-banche-dati-di-giurisprudenza-e-l-ufficio-per-il-processo>.

dell'ausilio dell'intelligenza artificiale generativa⁶, tra cui la "Redazione della sintesi dei provvedimenti", che, a differenza delle comuni massime, pone particolare attenzione ai fatti storici di causa. Tuttavia, tale banca dati, non essendo consultabile dagli accademici, non sarà fatta oggetto di esame nel contesto di questo saggio⁷.

Vi è poi una "Banca Dati di Merito pubblica" (di seguito: BDP), operativa a partire dal 14 dicembre 2023, contenente tutti i provvedimenti civili (sentenze, decreti e ordinanze), pubblicati a partire dal 1° gennaio 2016 dai tribunali e dalle corti d'appello. La BDP, costantemente alimentata tramite il processo civile telematico e la relativa *consolle* del magistrato è destinata alla libera fruizione da parte di tutti i cittadini, nel pieno rispetto del GDPR (Regolamento (UE) 2016/679).

L'obiettivo che la BDP si prefigge è quello di offrire alla cittadinanza, nel cui nome la giustizia è impartita, la possibilità di conoscere le decisioni giurisdizionali di merito emesse in materia civile, posto che, come evidenziato nella più recente edizione dello *EU Justice scoreboard*, in tal modo cittadini e imprese possono avere maggiore consapevolezza dei loro diritti, mentre gli operatori del settore legale possono più facilmente fare uso del *legal tech*.

La BDP, infatti, mette gratuitamente a disposizione dei cittadini il testo integrale dei provvedimenti (sentenze, ordinanze o decreti) in materia civile emessi da tribunali o corti d'appello (esclusa – per ragioni non rese note dal Ministero⁸ – la materia della famiglia e i provvedimenti in tema di minori e stato della persona⁹), nonché le relative massime "arricchite" generate da un sistema di intelligenza artificiale generativa (c.d. "*abstract*" in cui l'idea è quella di valorizzare il fatto concreto).

Vi è, inoltre, una funzionalità che offre collegamenti con i precedenti conformi e difformi e con le decisioni emanate i successivi gradi di giudizio.

È infine possibile una ricerca per parole chiave, per riferimenti normativi ed anche tramite il linguaggio naturale.

La comunicazione del Ministero della Giustizia del 13 novembre 2023 non precisava se fosse ammesso lo scarico massivo di provvedimenti della BDP ovvero se fossero state contemplate

⁶ Per il cui utilizzo è stata prevista una formazione dedicata, anche a distanza, non accessibile dal pubblico.

⁷ In considerazione del tema che ci è stato assegnato nell'ambito del presente convegno, non costituirà altresì oggetto di esame la c.d. giustizia predittiva e la sua incidenza sul mestiere del giudice. Su tema v. *ex multis* G. DE PASQUALE, *La giustizia predittiva in Francia: il trattamento DataJust*, www.judicium.it:D. DALFINO, *Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo*, in *Questione Giustizia*, 2019, https://www.questionegiustizia.it/articolo/stupidita-non-solo-artificiale-predittivita-e-processo_03-07-2019.php; J. NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, 2018, tradotto in italiano da P. COMOGLIO, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019 e, nell'ambito della dottrina francese, D CHOLET, *La justice prédictive et les principes fondamentaux du procès civil*, in *Archives de philosophie du droit*, 2018, p. 223 ss.

⁸ Si tratta, infatti, di decisioni comunque pseudoanonimizzabili che, se di legittimità, sono disponibili in open access sul sito web della Corte di cassazione, e che in altri ordinamenti (ad es. in Francia) si è scelto di rendere disponibili in *open access*.

⁹ Sono sicuramente esclusi dalla BDP i provvedimenti emessi all'esito di procedimenti pendenti davanti al tribunale per i minorenni per le ragioni che sono state indicate in apertura di saggio. Più "sfumati" – in concreto – apparivano, almeno al debutto della BDP, i confini dell'esclusione dei provvedimenti in materia di famiglia, minori e stato di competenza del tribunale. All'esito di una prima analisi della BDP, compiuta nel dicembre 2023 risultavano disponibili provvedimenti in tema di ascolto del minore, stato della persona e diritti della personalità, adozione del minore, divorzio e separazione, nullità del matrimonio (voce "altri istituti relativi allo stato della persona e ai diritti della personalità"), ordini di protezione in materia familiare, provvedimenti concernenti la rettificazione di sesso (voce "stato della persona e diritti della personalità").

Alla data del 15 gennaio 2024 non risultavano più accessibili i provvedimenti in tema di ascolto del minore e la voce "stato della persona e diritti della personalità". Ancora presente, invece, le voci "Diritti della personalità (anche della persona giuridica)", "Separazione giudiziale", "Separazione consensuale", "Divorzio".

misure di salvaguardia a riguardo (ossia a proposito del c.d. riuso del contenuto della BDP¹⁰), come si è fatto, ad esempio, in Spagna, dove il sistema automaticamente si blocca dopo lo scarico di un numero cospicuo di decisioni.

Nonostante il silenzio serbato dalla comunicazione, siffatte misure di salvaguardia sono state prese. Infatti:

i) da un lato, l'accesso alla BDP è limitato agli utenti muniti di SPID o di carta di identità elettronica italiana o CNS;

ii) dall'altro lato, al momento del lancio della BDP era impedito lo scarico e il salvataggio in locale delle decisioni consultate. Inizialmente, si era cioè scelto un percorso diverso rispetto a quello adottato per la banca dati delle decisioni della giustizia amministrativa o per quella della Corte di cassazione (nonché con riferimento al vecchio Archivio Giurisprudenziale Nazionale) che, come noto, sono accessibili senza previa identificazione e con provvedimenti liberamente scaricabili in formato pdf e stampabili. Successivamente, da gennaio 2024, si è tuttavia eliminata siffatta discrasia consentendo anche lo scarico e il salvataggio in locale delle decisioni contenute nella BDP.

Tutti i provvedimenti contenuti nel *repository* della BDP sono messi a disposizione dei cittadini in forma anonima. O meglio, i dati identificativi delle parti (persone fisiche o giuridiche) sono pseudoanonimizzati¹¹, sia in riferimento ai casi in cui la parte sia una persona fisica, come richiesto dal Regolamento (UE) 2016/679, sia nei casi in cui una delle parti sia una persona giuridica ("parte 1", "parte 2", "controparte 1", etc.). Sono anonimizzati anche i nomi degli avvocati¹² che assistono le parti ("avvocato 1", "avvocato 2"), mentre restano in chiaro i nomi dei magistrati.

La pseudoanonimizzazione viene effettuata tramite un applicativo di IA che acquisisce automaticamente tutti i provvedimenti depositati telematicamente nei sistemi del processo civile telematico (PCT) e li pseudonimizza.

I cittadini hanno in ogni caso la possibilità di segnalare all'Amministrazione eventuali problemi di pseudoanonimizzazione.

La BDP si affianca ad altre banche dati aperte, gratuite e rilevanti per il processualcivilista, quali il *database* della Corte europea dei diritti dell'uomo¹³, quelli Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁴, della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, dove le decisioni in materia

¹⁰ Al quale tuttavia si applicano la direttiva 2003/98/EC del 17 novembre 2003 e la direttiva (EU) 2019/1024.

¹¹ Ai sensi dell'art. 4, c. 5 del Regolamento (UE) 2016/679, la pseudoanonimizzazione è il trattamento dei dati, all'esito del quale questi ultimi "non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile".

¹² I nomi degli avvocati sono, invece, in chiaro nella banca dati delle decisioni della Corte di cassazione, della giustizia amministrativa, in quelle di altri Stati europei riguardanti pronunce in materia civile (es. Francia, Olanda e Regno Unito), nonché nelle banche dati relative alle decisioni delle corti internazionali (Corte di giustizia dell'Unione europea, Corte europea dei diritti dell'Uomo), a tutela della trasparenza e della consapevolezza da parte dei clienti delle qualità dei propri legali. Tuttavia, un ipotetico rischio di profilazione è stato individuato, da studi francesi, proprio con riferimento alla figura dell'avvocato. Segnatamente, si è fatto notare che alcuni algoritmi potrebbero collegare e correlare i risultati del giudizio con i nomi degli avvocati delle parti, spingendo gli avvocati a selezionare preventivamente i casi con maggiori probabilità di ottenere un esito favorevole o a rifiutare i casi meno promettenti e suscettibili di deteriorare le loro statistiche di *performance*. Paradossalmente, coloro che hanno maggiormente bisogno di un avvocato sarebbero quelli che avrebbero più difficoltà a trovarne uno. Così L. CADIET, nello studio *L'open data des décisions de Justice*, 2017, consultabile al link <https://www.justice.gouv.fr/rapport-open-data-decisions-justice>, 51.

¹³ [https://hudoc.echr.coe.int/#/%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/#/%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%22]).

¹⁴ Curia.europa.eu.

civile e penale sono disponibili per esteso dal 2018¹⁵. In arrivo è altresì il *database* di merito della giustizia tributaria (progetto PRO.DI.GI.T).

3. Il contesto: dall'Archivio Giurisprudenziale Nazionale alla Banca Dati di Merito Pubblica

La BDP non è il primo tentativo, posto in essere in Italia, di realizzare una banca dati pubblica delle decisioni civili e commerciali¹⁶. Piuttosto, la BDP trae origine dall'esigenza di migliorare ed incrementare l'Archivio Giurisprudenziale Nazionale- Banca dati giurisprudenza di merito¹⁷, che era anch'esso attivo sul Portale dei Servizi Telematici (PST)¹⁸ ed accessibile dal 2018 a chiunque fosse dotato di SPID.

La costruzione dell'Archivio Giurisprudenziale Nazionale aveva preso avvio con l'art. 7 del decreto del Ministero della Giustizia (di seguito: D.M.) 1° ottobre 2015 recante misure organizzative necessarie per il funzionamento dell'ufficio per il processo. L'art. 7 del D. M., rubricato "banca dati della giurisprudenza di merito"¹⁹, affidava a DGSIA il compito di porre in essere tutte le attività tecniche necessarie per assicurare l'avvio e la fruibilità su base nazionale di questa banca dati. Incaricava, però, i dirigenti degli uffici di stabilire, con cadenza annuale, i criteri per la selezione dei provvedimenti da inserire nella banca dati. Il loro inserimento nel *repository* non avveniva, pertanto, in modo automatico. La stessa norma individuava nei tirocinanti ex art. 73 D.L. n. 69/2013 ed ex art. 37 D.L. n. 98/2011, e nei componenti l'UPP, i soggetti deputati a svolgere l'attività di classificazione ed inserimento dei provvedimenti²⁰. Nell'UPP rimodellato dalla Riforma Cartabia, tale compito avrebbe potuto essere svolto dagli addetti all'UPP.

Si trattava di un Archivio gratuito. In tal modo, l'Archivio Giurisprudenziale Nazionale si differenziava dalle banche dati di merito "private", gestite da varie case editrici e disponibili previo abbonamento a pagamento e che, comunque, non contengono la totalità delle decisioni di merito pronunciate, sul territorio italiano, dai giudici togati di primo e secondo

¹⁵ <https://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>.

¹⁶ Perciò può darsi che la sua creazione non faccia guadagnare all'Italia posizioni nell'ambito dello *EU Justice Scoreboard*.

¹⁷ Che era accessibile dal portale pst.giustizia.it fino al 1° dicembre 2023.

¹⁸ Trattasi di una banca dati distinta dalla raccolta della giurisprudenza di merito disponibile sul portale *Italgiureweb.giustizia.it*, che, essendo accessibile soltanto ai magistrati, esula dall'oggetto della nostra indagine.

¹⁹ Ad avviso di M. CICCARELLI, *Le banche dati di giurisprudenza e l'ufficio per il processo*, § 3, tali banche dati avrebbero potuto includere anche "quelle rilevazioni statistiche orientate alla ricognizione dei flussi di contenzioso; per fare qualche esempio: quante controversie aventi un dato oggetto (e sub-oggetto) sono definite da un ufficio, da una sezione". Inoltre, ed era questa la seconda caratteristica peculiare di tali banche dati, "si tratta(va) di strumenti attraverso i quali formare le nuove leve di giuristi, che operano all'interno degli uffici in preparazione dei pubblici concorsi ed esami".

²⁰ Il CSM, a partire dalla delibera del 31 ottobre 2017, ha dettato alcuni criteri per la individuazione dei provvedimenti di merito da caricare sulla banca dati di merito di *Italgiureweb*. Segnatamente, occorre che si tratti:

- di decisioni che facciano applicazione di disposizioni di nuova introduzione;
- di decisioni che costituiscano prima applicazione di orientamenti innovativi della Corte di Cassazione, a maggior ragione se espressi a Sezioni Unite;
- di decisioni che costituiscano prima applicazione di pronunce della Corte Costituzionale;
- di decisioni riguardanti materie non oggetto di pronunce di Cassazione, a condizione che nell'archivio non siano già presenti provvedimenti dello stesso distretto sulla medesima materia e di analogo tenore;
- di decisioni che costituiscono espressione di soluzioni concrete adottate dai giudici della cognizione su temi decisori particolarmente rilevanti
- di decisioni di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

La delibera del 2017 e quelle successive sono pubblicamente consultabili (https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset_publisher/YoFFLzL3vKc1/content/linee-guida-volte-allindividuazione-delle-modalita-di-ricostituzione-di-una-banca-dati-della-giurisprudenza-di-merito).

grado, ma soltanto una selezione. I criteri in base ai quali siffatta selezione è effettuata, non sono noti all'utente.

L'Archivio Giurisprudenziale Nazionale conteneva, in forma integrale, i decreti, le ordinanze e le sentenze di merito in materia civile dei tribunali e delle Corti d'Appello che i magistrati decidevano di inserirvi, dopo averle anonimizzate. Tali provvedimenti erano scaricabili in formato pdf. L'Archivio aveva dei filtri di ricerca per Ufficio Giudiziario, sezione, magistrato, materia, numero di R.G., numero provvedimento, data di deposito, generalità delle parti e dei difensori. Vi era la possibilità di effettuare una ricerca nel testo per parola/e chiave.

Dunque, vi era già una banca dati nazionale dei provvedimenti di merito gratuitamente accessibile dalla cittadinanza. Di fatto, però, poiché la procedura di pseudoanonimizzazione dei provvedimenti doveva essere attivata dagli uffici giudiziari, l'Archivio Giurisprudenziale Nazionale era poco popolato. Ciò in ragione delle carenze di organico del personale di cancelleria e della conseguente necessità di assegnare gli addetti all'ufficio per il processo ad altre attività, considerate più urgenti della pseudoanonimizzazione.

Inoltre, la scelta delle decisioni da caricare nell'Archivio era affidata al magistrato (*recte*, all'addetto all'UPP) che effettuava la scelta tramite la sua *console*. Non vi era un automatismo di caricamento come accade, invece, per la BDP.

Insomma, nonostante le prassi virtuose di alcuni distretti di tribunale, in cui i provvedimenti da inserire nella banca dati venivano discussi e individuati collegialmente nelle riunioni *ex art. 47-quater* ord. giud., l'Archivio Giurisprudenziale Nazionale non aveva funzionato, come emerso nell'ambito delle ricognizioni effettuate nel contesto dei progetti PON Giustizia²¹.

Forte di questa esperienza, e dunque grazie alla pseudoanonimizzazione tramite IA e al caricamento automatico delle decisioni, la BDP, per la prima volta ha reso disponibile al pubblico una enorme quantità di decisioni di merito di primo e secondo grado. Si tratta di oltre 3,5 milioni di provvedimenti.

Spiace solo constatare che l'accesso alla BDP è di fatto limitato ai soli cittadini italiani (a cui SPID e CIE sono riservate), senza dare modo anche agli stranieri interessati (come si è fatto, invece, in Spagna e in Francia) di usufruirne²². La trasparenza di un sistema giurisdizionale si misura anche dalla capacità di accedervi da altro paese. Altri cittadini europei, ad esempio, potrebbero essere interessati a vedere come, nel nostro ordinamento, la giurisprudenza di merito ha applicato una normativa europea o un precedente della Corte di giustizia.

3.1 Segue: le peculiarità della Banca Dati di Merito Pubblica nel panorama europeo

Sebbene l'accesso digitale "aperto" alle decisioni in materia civile e commerciale costituisca un indicatore dell'efficienza del sistema giustizia in seno allo *EU Justice scoreboard*, la scelta effettuata dall'Italia, con riferimento alla BDP, di mettere a disposizione della cittadinanza non solo le decisioni della corte di vertice, ma anche la quasi totalità delle decisioni di primo e secondo grado, è stata condivisa solo dalla Francia, sebbene il numero totale di decisioni di

²¹ V., con riferimento alla Macroarea 01 (Italia-Nord ovest), *supra*, nota 5.

²² Si tratta di un dato non privo di rilevanza pratica, considerato che negli studi elaborati dalla Commissione europea sulla digitalizzazione e l'open access (v. da ultimo il 2023 *Open Data Maturity Report*, disponibile al sito https://data.europa.eu/sites/default/files/odm2023_report.pdf) tra i fattori presi in considerazione e misurati per comparare, tra di loro i 27 Stati membri vi è anche l'impatto e la misura in cui sono riutilizzati i dati messi a disposizione del pubblico. In tale studio, la Francia risulta leader in Europa per il 2023.

merito là messe a disposizione sia inferiore a quello della nostra BDP²³. La Francia, tuttavia, ha una banca dati pubblica migliore di quella italiana, quantomeno sotto il profilo della *dissemination*, non prevedendo vincoli di accesso legati alla titolarità di uno SPID o CIE e consentendo il libero scarico dei provvedimenti di legittimità e di merito, tutti accessibili attraverso il sito *web* della *Cour de cassation* (motore di ricerca *Judilibre*)²⁴. Inoltre, in Francia, la scelta di rendere accessibili al pubblico tutte le decisioni di merito è stata preceduta da un ampio dibattito finalizzato ad individuare pregi e difetti di un *open access* esteso alle decisioni di primo e secondo grado²⁵. In Italia, per contro, il dibattito sul tema (accademico e non solo) è stato assente. O meglio: inizia oggi, *ex post*, con questo Convegno dedicato.

La Germania ha invece compiuto una scelta diversa, investendo sulla totale disponibilità in *open access* delle sole decisioni della Corte federale di vertice (*Bundesgerichtshof*). A tale riguardo, occorre segnalare che, trattandosi di stato federale, sono i singoli *Land* a dover decidere se rendere pubbliche le decisioni di primo e secondo grado²⁶. Questo dato può aver rallentato il percorso verso l'*open access* delle decisioni di merito.

²³ Al momento (gennaio 2024), in Francia, le pronunce disponibili in *open access* sul motore di ricerca *Judilibre* sono circa 800.000 di cui quasi 400.000 di merito (primo e secondo grado). Si stima che saranno rese disponibili più di 280.000 decisioni di merito all'anno (<https://www.justice.gouv.fr/documentation/open-data-decisions-justice>).

²⁴ Su *Judilibre*, oltre alle pronunce della *Cour de cassation* (in *open access* dal 2002 tramite il sito legifrance.gouv.fr) sono disponibili anche le decisioni di merito delle corti d'appello e dei tribunali di primo grado in materia civile. Nel 2023 *Judilibre* ha avuto oltre 6 milioni di accessi, così confermando così l'alto interesse degli utenti. Sul punto v. S. ZIENTARA-LOGEAY, *Open data des décisions des tribunaux judiciaires: une nouvelle étape novatrice*, in *Dalloz Actualité*, 12 gennaio 2024, <https://www.dalloz-actualite.fr/interview/open-data-des-decisions-des-tribunaux-judiciaires-une-nouvelle-etape-novatrice>. Con riferimento alle pronunce francesi civili di primo grado, una prima *tranche* di decisioni rese da 9 tribunali civili (tra cui Parigi e Marsiglia) emanate a partire dal 15 dicembre 2023 è stata messa in linea prima della pausa natalizia. Il resto delle decisioni di prime cure, incluse quelle dei tribunali di commercio dal 28 aprile 2021, saranno disponibili a partire dai primi mesi del 2024. Quelle del *Conseils de prud'hommes* saranno caricate su *Judilibre* a partire dal 30 settembre 2025. Tali decisioni sono anonimizzate unicamente con riferimento ai nomi delle persone fisiche ivi contenute. I nomi delle persone giuridiche, degli avvocati e dei magistrati sono, invece, in "chiaro". Tuttavia, come sottolinea S. ZIENTARA-LOGEAY, *loc. ult. cit.*, già dall'aprile 2022 la *Cour de Cassation* aveva dato indicazioni di pseudoanonimizzazione aggiuntive e più rispetto a quelle del GDPR. Tali raccomandazioni sono state fatte proprie anche dagli uffici giudiziari di primo e secondo grado, con un comunicato datato 6 novembre 2023. In base a tali raccomandazioni viene pseudoanonimizzato anche il nome delle persone giuridiche nelle controversie riguardanti il diritto patrimoniale della famiglia.

²⁵ Il dibattito, altralpe, è iniziato nel 2017, dopo che la legge del 7 ottobre 2016 *pour une République numérique*, ai suoi articoli 20 e 21, ha previsto la messa a disposizione del pubblico, a titolo gratuito (in *open data*), di tutte le decisioni giudiziarie - sia giurisdizionali che amministrative - "nel rispetto della vita privata delle persone interessate" (i.e. previa anonimizzazione, in conformità al GDPR). Da quel momento sono state costituite delle commissioni di studio per verificare quale fosse la modalità migliore per dare attuazione alla norma di legge attraverso un decreto del Consiglio di Stato. Il Ministero della giustizia ha altresì conferito al prof. Loïc CADIET il compito di coordinare un gruppo di lavoro incaricato di condurre uno studio preventivo su "L'*open data des décisions de Justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*". Lo studio è stato realizzato nel 2017 da un gruppo di docenti accademici, magistrati ed avvocati guidati dal prof. CADIET ed è liberamente consultabile sul sito del Ministero della giustizia francese: <https://www.justice.gouv.fr/rapport-lopen-data-decisions-justice>. Lo studio emblematicamente si apre citando una frase di Augustin-Charles Renouard, consigliere della *Cour de cassation*, scritta nel 1839: "Les jugements et arrêts des cours et tribunaux, que ces tribunaux soient composés d'un juge ou de plusieurs, ne sont la propriété ni du siège duquel ils émanent, ni des plaideurs qui les provoquent. Ils appartiennent au pays tout entier; leur publicité est à la fois une garantie pour les justiciables et un moyen d'enseignement pour tous les citoyens".

²⁶ 2023 EU Justice Scoreboard, cit., p. 37, nota alla figura 47, nonché F. FERRAND, in L. CADIET, C. CHAINAIS, J.-M. SOMMER, S. JOBERT, E. JOND-NECAND, *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation*, 2022, volume 2, p. 4 ss., disponibile al link: https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Divers/Rapport%20open%20data/Rapport_Vol_2_La_Diffusion_des_donn%C3%A9es_d%C3%A9cisionnelles_et_la_jurisprudence_.pdf.

Il medesimo studio francese, nel suo vol. 1, p. 40-41, fa notare come anche nei paesi di *common law* sovente presi a riferimento per l'*open data* e gli studi empirici, ossia il Regno Unito e gli Stati Uniti, non vi sia (almeno alla data del gennaio

Anche nei restanti Stati membri non è comune l'accesso *open* alle decisioni di primo grado in materia civile ²⁷.

Inoltre, pur dove è previsto un meccanismo di *open access* alle decisioni di merito (siano esse di primo o secondo grado, ovvero solo d'appello), come si evince dai dati raccolti e resi disponibili dallo *EU Justice scoreboard*²⁸, la selezione delle decisioni da rendere visibili in *open access* è sovente rimessa all'organo giudicante, e non automatica, come nei casi italiano e francese ²⁹.

4. Nuove potenzialità per la ricerca in diritto processuale civile

L'accesso gratuito a milioni di decisioni emesse in primo e secondo grado nella loro integralità offre nuove opportunità alla ricerca, in quanto consente di analizzare approfonditamente gli orientamenti giurisprudenziali di merito, finora difficili da comprendere. Tale conoscenza era limitata alle informazioni che provenivano dagli attori locali delle giurisdizioni (magistrati e avvocati) e, per il pubblico di non addetti ai lavori, era limitata ai commenti eruditi ad alcuni provvedimenti casualmente giunti nelle loro mani, che la dottrina poteva fornire in riviste giuridiche specializzate disponibili a pagamento.

La diffusione massiva delle decisioni delle giurisdizioni di merito rappresenta per il processualcivile un'opportunità per redigere rassegne di giurisprudenza assai più complete che in passato, ma, soprattutto, per sperimentare nuove tecniche di ricerca³⁰, destinate – è bene chiarirlo fin da subito – a potenziare, e non già a soppiantare, la tradizionale ricerca accademica ("*desk research*"), compiuta nella solitudine di una biblioteca, con il conforto dei classici del diritto processuale civile. La BDP offre al processualcivile la possibilità di cimentarsi con la giurimetria (*i.e.* con l'utilizzo del metodo scientifico-matematico per affrontare problemi giuridici)³¹, ossia con una branca della ricerca giuridica empirica, segnatamente la ricerca giuridica empirica quantitativa³² ("*empirical legal research*"), assai diffusa negli Stati Uniti e, per quanto riguarda l'Europa continentale, diffusa soprattutto nei Paesi Bassi³³.

2024) una pubblicazione totale delle pronunce di primo grado ossia, rispettivamente, dei *tribunals* e delle *county courts* nonché, per gli Stati Uniti, delle giurisdizioni federali di grado inferiore.

²⁷ Ad es., in Spagna, come si evince dalla consultazione del motore di ricerca disponibile sul sito *web* del *Poder judicial* (<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>), vi è pubblicazione aperta della totalità delle decisioni di appello pseudoanonimizzate solo con riferimento alle persone fisiche (non solo della giurisdizione civile, ma di tutte le giurisdizioni, inclusa la penale), ma non di quelle di prime cure. Il sistema non consente lo scarico massivo di decisioni.

²⁸ 2023 *EU Justice Scoreboard*, cit., p. 37, nota alla figura 47.

²⁹ Ciò è quanto si verifica, ad es., in Austria, Belgio, Finlandia, Olanda e Portogallo.

³⁰ L. CADIET, *L'open data des décisions de Justice*, cit., p. 23, § 13.

³¹ Alla giurimetria fa riferimento anche la lettera di incarico, conferito dalla *Cour de cassation* ad un gruppo di professori, magistrati ed avvocati, per lo studio delle conseguenze dell'introduzione di banche dati aperte in tema di giustizia civile. I risultati del lavoro sono riassunti nello studio, in due volumi curato da L. CADIET, C. CHAINAIS, J.-M. SOMMER, S. JOBERT, E. JOND-NECAND, *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation*, 2022. Ambedue i volumi sono stati presentati in una conferenza tenutasi il 27 novembre scorso presso la *Cour de Cassation* dal titolo "*Quelle jurisprudence à l'ère des données judiciaires ouvertes?*". La registrazione dell'evento è disponibile sul canale *youtube* della *Cour de Cassation*.

³² Vi sono poi gli studi empirici che usano metodi qualitativi, cioè che per la comprensione del diritto non usano matematica e statistica ma metodologie qualitative, prese a prestito dalle scienze sociali (interviste, etnografia, ricerca storica).

³³ *Ex multis*: E.S. PANNEBAKKER, H. PLUUT, S. VOSKAMP, W.S. DE ZANGER, *Empirical legal studies in the law school curriculum in the Netherlands: what is the state of the art and where do we go from here?*, in *The Law Teacher*, 2022, p. 384 ss.; G. DAVIES, *The Relationship between Empirical Legal Studies and Doctrinal Legal Research*, in *Erasmus Law Review*, 2020, p. 1 ss.; J. MCGILL,

Gli studi empirici che utilizzano metodi quantitativi utilizzano le scienze matematiche e statistiche per estrapolare dati dalla casistica giurisprudenziale (o meglio: per “quantificare” alcuni fenomeni giuridici) costruendo studi di impatto sulla base di evidenze scientifiche. Sulla base di tali studi di impatto, ossia sulla base di dati statistici, il giurista – con maggiore forza e con la credibilità dei numeri – può, se del caso, chiedere modifiche normative al legislatore. Si tratta di un’attività di ricerca di tipo quantitativo – che parte dall’esame del dato giurisprudenziale e dalla sua quantificazione – e che può contribuire a dare maggiore impatto pratico alla ricerca tradizionale del processualcivilista, rendendola *impact-oriented*³⁴. Occorre, però, essere disposti ad uscire dalla propria *comfort zone* e ad aprirsi alle scienze esatte. È cioè necessario che il ricercatore processualcivilista, per quanto possibile, diventi un *legal data scientist*³⁵, ossia che abbia conoscenze di statistica (la cui importanza, per il processualista, era segnalata da Carnelutti già negli anni cinquanta)³⁶ e di sociologia³⁷. Il ricercatore, inoltre, dovrà saper lavorare in gruppo (perché sono milioni i provvedimenti tra cui cercare), con altri giuristi (anche in *partnership* con gli uffici giudiziari locali) e con non giuristi (informatici, statistici). Si tratta, insomma, di costruire questa *expertise* nelle nuove generazioni, partendo dai dottorandi di ricerca³⁸, in modo che il giovane processualcivilista italiano abbia il medesimo tipo di *expertise* dei colleghi europei, e che possa essere competitivo anche in tali contesti. Qui di seguito alcuni esempi di ricerche giuridiche empiriche che si potrebbero condurre usufruendo dei dati disponibili BDP³⁹:

A. SALYZYN, *Judging by the Numbers: Judicial Analytics, the Justice System and its Stakeholders*, in *Dalhousie Law Journal*, 2021, p. 249 ss., disponibile in open access al link <https://canlii.ca/t/t9g1>.

Da noi v. V. CAPASSO, *(De)codificare la giurisprudenza?*, in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza Artificiale*, 2019, fascicolo 12, p. 1 ss.

³⁴ Si formula una domanda a cui rispondere attraverso l’esame del dato empirico. Si esaminano le risultanze dello studio d’impatto e, con l’aiuto delle categorie classiche del diritto processuale civile, si elabora una risposta ad alto impatto pratico (l’impatto è dimostrato dall’evidenza statistica).

³⁵ In arg. R. SUSSKIND, *Tomorrow’s Lawyers*, 3 ed., Oxford, 2023, p. 197.

³⁶ F. CARNELUTTI, *Matematica e diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 201 ss., spec. p. 207, dove l’Illustre processualista che “della matematica non solo ha bisogno il fisico, ma anche il giurista”. E aggiungeva, con incredibile modernità, “e se finora non se n’è valso fu perché ha costruito le leggi empiricamente (i.e. per prova ed errori, N. d. A.), come per tanto tempo si sono costruite empiricamente le navi o le case. Dall’empirismo la formazione del diritto è cominciata a uscire quando s’è cominciato a mettere la statistica al suo servizio.... È interessante come l’intuizione ci abbia guidato, un tempo, a collocare l’insegnamento di statistica nelle facoltà di giurisprudenza: un implicito riconoscimento del bisogno, che dovrebbe averne il giurista. Per esempio, una riforma penale, senza il sussidio della statistica penale è una riforma ad occhio, che non si dovrebbe ammettere ormai”.

³⁷ La necessità di una formazione interdisciplinare per il giurista che ambisca ad aiutare il legislatore era già stata valorizzata da E. FAZZALARI, *L’educazione giuridica in Italia*, in AA.VV., *L’educazione giuridica, I. Modelli di Università e Progetti di riforma*, Perugia, 1974, p. 406 ss., spec. p. 412: “non basta al giurista il suo armamento tecnico, anche se esso è indispensabile; egli [...] deve essere in grado di collaborare con il sociologo, con l’economista, insomma...con gli altri collaboratori di chi fa le leggi”.

³⁸ Pongono enfasi su questo aspetto L. CADIET, C. CHAINAIS, J.-M. SOMMER, S. JOBERT, E. JOND-NECAND, *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence*, Vol. 1, cit., p. 146 ss.

³⁹ Ricerche empiriche sono già state realizzate da colleghi costituzionalisti o amministrativisti usufruendo delle rispettive banche dati aperte. V., ad esempio, P. PASSAGLIA, *The Italian Constitutional Court and the Use of Comparative Law: An Empirical Analysis*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2022, https://brill.com/view/journals/iric/2/1/article-p93_005.xml; L. DELLA PELLEGRINA, N. GAROUPA, *Choosing between the Government and the Regions: An Empirical Analysis of the Italian Constitutional Court Decisions*, in *European Journal of Political Research*, Vol. 52, 2013, p. 1 ss. Con riferimento al processo amministrativo e all’impiego della ricerca giudica empirica in relazione alle decisioni del Consiglio di Stato v. il progetto dal titolo “Laboratorio sentenze” del prof. CAVALLO PERIN dell’Università di Torino, <https://www.nextgenerationupp.unito.it/eventi-e-news/laboratorio-sentenze>.

1) verificare quale è la portata applicativa di alcuni regolamenti europei, ad es. il regolamento UE n. 1896 del 2006 che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, anche se i dati ricavabili dalla BDP sono inevitabilmente parziali, non essendovi comprese le decisioni del giudice di pace e non essendovi parimenti incluse le ingiunzioni di pagamento europee, in quanto emesse attraverso l'apposito modulo. La BDP offre però dati sui procedimenti di opposizione all'ingiunzione europea ex art. 17 regolamento UE n. 1896 del 2006⁴⁰;

2) misurare la concreta portata di alcune sentenze-cardine della Corte di giustizia: ad esempio quale è stata la portata concreta della sentenza *Interedil*⁴¹ nel nostro ordinamento? Quanto è stata di fatto "erosa" la portata dell'art. 382 c.p.c.⁴²?

3) verificare quale è la portata applicativa dell'art. 281-*duodecies*, comma 4, c.p.c., secondo cui il giudice conceda, se sussiste un "giustificato motivo", un primo termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni,

⁴⁰ La ricerca testuale nella BDP, mediante l'espressione "*Regolamento (UE) n. 1896/2006*", effettuata il 30 dicembre 2023, ha prodotto circa 10.000 risultati. All'esito dell'esame delle prime 150 decisioni mostrate dal sistema, risultano 18 provvedimenti emessi all'esito di una opposizione a ingiunzione di pagamento europea, geograficamente dislocati su tutto il territorio nazionale, a differenza di quanto si sarebbe potuto immaginare, ossia: Trib. Firenze, 20 febbraio 2018; Trib. Castrovillari, 11 luglio 2023; Trib. Trento, 15 febbraio 2022; Trib. Torino, 4 giugno 2020; Trib. Prato, 7 marzo 2017; Trib. Genova, 8 gennaio 2021; Trib. Reggio Emilia, 15 marzo 2022; Trib. Brescia, 15 luglio 2021; Trib. Taranto, 24 marzo 2017; Trib. Roma, 4 agosto 2023; Corte app. Catania, 30 gennaio 2020; Trib. Arezzo, 10 maggio 2016; Trib. Palermo, 15 febbraio 2017; Trib. Ragusa, 11 gennaio 2016; Trib. Cuneo, 7 luglio 2016; Trib. Pisa, 21 marzo 2018; Trib. Cuneo, 20 maggio 2019; Trib. Prato, 1° dicembre 2016.

Nella BDP sono inoltre presenti provvedimenti emessi in riferimento ad ingiunzioni di pagamento europee rilasciate in altro Stato membro ed utilizzate per attivare un procedimento esecutivo in Italia che, da noi, hanno dato luogo ad opposizione all'esecuzione. Vedi, ad es., Trib. Palermo, 20 giugno 2023; Trib. Milano, 2 novembre 2023.

⁴¹ Corte di giustizia, 20 ottobre 2011, causa C-369/09, *Interedil S.r.l.*, ECLI:EU:C:2011:671. In tale pronuncia, la Corte di giustizia ha affermato che "Il diritto dell'Unione osta a che un giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura nazionale (l'art. 382 c.p.c., N. d. A.) ai sensi della quale egli deve attenersi alle valutazioni svolte da un giudice nazionale di grado superiore, qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte".

⁴² Una prima analisi della giurisprudenza di legittimità disponibile sul sito *web* della Corte di cassazione e di merito presente nella BDP, alla data del 30 dicembre 2023, mostra come l'impatto della sentenza *Interedil* sull'applicazione dell'art. 382 c.p.c. non sia stato affatto "significativo".

Segnatamente, con riferimento all'incidenza della decisione della Corte di giustizia sull'operatività dell'art. 382 c.p.c. sono solo due le decisioni di legittimità rinvenibili nella banca dati liberamente accessibile dal sito *web* della Corte di legittimità:

1) Cass., 25 maggio 2023, n. 14624 che ha fatto derivare dalla pronuncia *Interedil* il principio per cui (punto 3.4 della decisione) "Nell'ambito dei rimedi volti ad attenuare la vincolatività decisoria interna al fine di prevenire la formazione di giudicati di merito in contrasto con il diritto europeo, da questo indirizzo deve trarsi l'ulteriore conseguenza secondo cui neppure il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione ex art. 384 c.p.c., secondo comma (anch'esso portatore di una preclusione endoprocessuale di tipo conformativo, ma estranea ai connotati accertativi del fatto propri del giudicato ex art. 2909 c.c.) vincola il giudice del rinvio a fronte di confliggenti successive pronunce della CGUE aventi efficacia immediata, quale *jus superveniens*, nell'ordinamento nazionale"; e, soprattutto,

2) Cass. Sez. un., 4 aprile 2022, n-10860, in *Giur. it.*, 2023, p. 80 con nota di PENASA, *La cedevolezza della statuizione della S.C. sulla giurisdizione contraria al diritto UE* secondo cui "a seguito di statuizione sulla giurisdizione da parte della S.C. adita in sede di regolamento, il giudice nazionale non di ultima istanza avanti al quale il processo prosegue è ammesso a sollevare questione pregiudiziale ex art. 267 TFUE avanti alla Corte di Giustizia qualora dubiti della conformità di questa statuizione al diritto UE; - in tal caso, la vincolatività della statuizione interna sulla giurisdizione viene meno soltanto all'esito della decisione della Corte di Giustizia dalla quale si evinca l'effettiva contrarietà di questa statuizione al diritto UE, e nei limiti della contrarietà così emergente".

Con riferimento, invece, alla giurisprudenza di merito, la ricerca testuale nella BDP attraverso le parole chiave "*Interedil*" e "382 c.p.c." ha offerto 17 risultati, i quali, tuttavia, sono tutti relativi a procedimenti relativi alla insolvenza di imprese in cui la pronuncia de qua è stata applicata in ragione dei suoi contenuti esplicativi della regola della giurisdizione sulla "sede effettiva" di cui al regolamento sull'insolvenza transfrontaliera.

per indicare i mezzi di prova e produrre documenti e un ulteriore termine, non superiore a dieci giorni, per replicare e dedurre prova contraria. Sul *web* è disponibile un verbale di una riunione online della sez. X civile del Tribunale di Milano del 16 marzo 2023 che detta indicazioni in proposito, ma sarebbe utile avere maggiori ragguagli sul tema, se del caso in vista di un correttivo normativo;

4) verificare cosa accade all'esito dei rinvii pregiudiziali *ex art. 363 bis c.p.c.* decisi dalla Corte di cassazione⁴³: quante volte il giudizio termina in prime cure, perché le parti rinunciano all'appello? Se si tratta di decisioni su questioni che attengono al merito e dunque sottoposte alla S. C.: con quale frequenza i giudici di merito non hanno fatto applicazione della decisione della cassazione enunciata *ex art. 363 bis c.p.c.* sulla base di una *quaestio facti* fissata provvisoriamente dal giudice di merito, perché la *quaestio facti* è stata definitivamente fissata, all'esito del giudizio di prime cure, in maniera differente rendendo così inservibile la decisione della S.C.? E ancora: qual è – quantitativamente – la portata persuasiva delle pronunce *ex art 363 bis c.p.c.* per i giudici diversi da quelli del procedimento in corso? Quanti vi si conformano⁴⁴? In tal modo si potrebbe concretamente misurare l'utilità pratica del nuovo istituto in termini di riduzione del contenzioso e di facilitazione della uniformità della giurisprudenza. E se risulta che l'istituto non ha funzionato come si sperava (ossia come sta funzionando in Francia; ordinamento a cui ci si è ispirati), si potrebbero condurre degli studi empirici qualitativi con l'aiuto della sociologia per comprendere cosa, nel tessuto sociale italiano, ha determinato siffatto risultato. Inoltre, attraverso sistemi di giustizia predittiva, si potrebbe anche cercare di volgere lo sguardo verso il futuro ("*forecasting the future*"), cercando di comprendere quale potrebbe essere l'impatto nel lungo periodo, in termini deflattivi e nomofilattici, dell'istituto, se del caso individuando strumenti giuridici correttivi per renderlo più efficiente in tal senso;

5) infine, alcune ricerche empiriche potrebbero riguardare proprio l'impatto della BDP e della BDR sul processo civile. Si potrebbe, per esempio verificare:

i) se, a seguito della messa a disposizione della BDP e della BDR, aumenterà la percentuale di motivazioni "identiche" (c.d. conformismo giurisprudenziale⁴⁵). Si tratta di uno dei rischi che taluno lega alla diffusione delle banche dati aperte e al proliferare di tecniche di intelligenza artificiale;

ii) ovvero, se tali banche dati aperte determineranno un cambiamento nella tecnica di motivazione dei provvedimenti dei giudici di merito, nel senso che le motivazioni si arricchiranno di citazioni ai precedenti di merito conformi, nella consapevolezza che la forza

⁴³ C. d. *diagnostic analytics*, i.e. comprendere il passato ed il presente, cercando di individuare le ragioni per cui tali risultati si sono prodotti e quale fenomeno giuridico o sociale li ha causati.

⁴⁴ A tal proposito, diamo conto di una prima ricerca empirica condotta dalla sottoscritta nella BDP nel marzo 2024 (dati aggiornati al 15 marzo 2024), effettuata in base alla parola chiave "*art. 363-bis c.p.c.*". La ricerca ha prodotto 1268 risultati. In nessuna delle decisioni presenti tra i risultati si dichiarava di non volersi conformare ad un precedente interpretativo della Corte di cassazione. Piuttosto, 26 decisioni hanno spontaneamente recepito Cass., sez. I, 16 ottobre 2023, n. 28727 che, come noto, ha ammesso il cumulo delle domande di separazione e di divorzio anche nel procedimento su domanda congiunta, e almeno 1220 sono state le pronunce che hanno recepito Cass., sez. lav., 27 ottobre 2023, n. 29961, con cui si è stabilito che la c.d. carta del docente spetta anche agli insegnanti non di ruolo. Emblematiche, in tal senso, le parole contenute nella motivazione di Trib. Lucca, 28 febbraio 2024, n. 107: "*Questo Giudice si riporta a quanto affermato dalla Suprema Corte in tale sentenza, da intendersi qui integralmente richiamata e trascritta anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., stante l'autorevolezza della Corte e considerata l'identità delle questioni sottese nonché la funzione del nuovo istituto introdotto dalla c.d. Riforma Cartabia*".

⁴⁵ "*risque d'une fossilisation de la jurisprudence*".

dell'argomentazione della singola decisione non sarà più sufficiente se non è sostenuta dalla comunità degli altri giudici non di vertice, attraverso le decisioni già pronunciate.

Le ricerche che qui abbiamo indicato a mero titolo esemplificativo⁴⁶, e che potranno essere poste in essere grazie alla BDP, per poter essere sviluppate necessitano che siffatta tipologia di ricerca, in quanto empirica ed ibrida, non sia considerata, dall'accademia, una ricerca di "serie B" rispetto a quella tradizionale (denominata, in inglese, "*desk research*")⁴⁷, ad esempio in sede concorsuale o di ASN. Altrimenti, inevitabilmente, la ricerca giuridica empirica resterà marginale nell'ambito del settore IUS/15.

5. Gli obiettivi di informazione e *dissemination* in diritto processuale civile e i potenziali rischi

La BDP ambisce a rafforzare la diffusione del diritto e con essa, il senso di giustizia nei cittadini e la conoscenza che questi ultimi dovrebbero avere del sistema giurisdizionale civile (obiettivo di informazione e *dissemination*). L'esistenza di banche dati "aperte alla cittadinanza" è tipica di uno Stato in cui il sistema giustizia è trasparente, in cui ciascun interessato ha libero accesso ai precedenti giudiziali (non solo quelli di legittimità).

Un siffatto sistema, che ha i suoi evidenti pregi, porta, però, inevitabilmente con sé anche dei rischi.

Il primo rischio è quello di creare un senso di disorientamento nella collettività, essendo difficile per il pubblico non esperto trovare informazioni in una massa informe di decisioni, tale e quale è la BDP⁴⁸.

A tale riguardo, uno dei compiti che attende (anche) il processualista è quello della «*mise en système de la multitude*»⁴⁹. Occorre, cioè, offrire al cittadino e alle imprese delle "cartine di tornasole", delle guide tematiche che li aiutino ad orientarsi tra milioni di decisioni, che, da sole, non possono certo essere qualificate come "giurisprudenza". In Francia, a tale riguardo, si è suggerito di promuovere – con apposito sostegno economico – la realizzazione di tesi di dottorato aventi ad oggetto siffatte ricerche empiriche, magari scritte "sul campo", in cooperazione con gli uffici giudiziari⁵⁰.

Potrebbe altresì trattarsi di guide tematiche realizzate con il sostegno economico di editori di banche dati private. A tale riguardo – ma il tema esula da quello che mi è stato assegnato – non si può ignorare che i provvedimenti contenuti nella BDP (o meglio il loro uso) suscitano

⁴⁶ Molti altri esempi potrebbero aggiungersi a quelli indicati nel testo.

⁴⁷ Pongono enfasi su tale aspetto L. CADIET, C. CHAINAIS, J.-M. SOMMER, S. JOBERT, E. JOND-NECAND, *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence*, Vol. 1, cit., p. 149 ss.

⁴⁸ Lo osservano, con riferimento alla omologa banca dati francese, L. CADIET, *L'open data des décisions de Justice*, cit., 23, § 14 e P. DEUMIER, *L'effet de l'open data sur la jurisprudence des juges du fond*, in *Il diritto processuale civile italiano e comparato*, 2023, https://www.ildirittoprocessualecivile.it/wp-content/uploads/2023/07/3_2023_contributo-03.pdf, nonché, in lingua italiana, *L'effetto dell'open data sulla giurisprudenza dei giudici di merito*, ora in V. CAPASSO (a cura di), *En faveur d'un proces civil artificiellement intelligent*, Napoli, 2024, p. 63 ss.

⁴⁹ L. CADIET, C. CHAINAIS, J.-M. SOMMER, S. JOBERT, E. JOND-NECAND, *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence*, Vol. 1, cit., p. 20; L. CADIET, C. CHAINAIS, *Quale giurisprudenza nell'era degli open data giudiziari?* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 565 ss., spec. p. 571.

⁵⁰ L. CADIET, C. CHAINAIS, J.-M. SOMMER, S. JOBERT, E. JOND-NECAND, *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence*, Vol. 1, cit., p. 20.

un interesse economico per gli editori⁵¹ e che potrebbe porsi un problema di “utilizzazione” per fini economici dei dati della BDP.

L’ulteriore rischio – e si immagina, in questo caso, un utente esperto, capace di districarsi tra tali informazioni tutte “orizzontali” – è che la trasparenza si trasformi in un *boomerang*, ingenerando un effetto contrario rispetto a quello auspicato dalla Commissione Europea ossia un abbassamento della fiducia nella giustizia, quando il cittadino o l’impresa riscontra che sussistono contrasti nella giurisprudenza di merito riguardanti l’applicazione di una medesima norma di legge, e che tali contrasti sono numerosi.

Quanto più numerosi sono i contrasti, tanto più rischia di abbassarsi la fiducia del cittadino e delle imprese nelle istituzioni. Per questo, a fronte di riscontrati contrasti giurisprudenziali, la dottrina d’oltralpe suggerisce che siano incrementati l’uso del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e del ricorso per cassazione nell’interesse della legge. E dovrebbe/potrebbe essere proprio la dottrina (anche processualcivilistica), all’esito di ricerche empiriche, a segnalare quali sono i settori dove vi è estrema necessità di un intervento dei giudici di legittimità. Ciò, anche per ribadire fermamente che la disponibilità in *open access* delle decisioni di merito non scalfisce il ruolo nomofilattico delle Corti di vertice.

6. Banca Dati di Merito Pubblica e precedente

Un’ultima riflessione va dedicata alla incidenza delle BDR e BDP sul concetto di “precedente”. Anche la decisione di merito (non solo quella di legittimità) contribuisce alla formazione della regola giuridica. Pertanto, sarà interessante verificare – tramite ricerche empiriche – se la BDP porterà ad attribuire funzione “di precedente” (persuasivo) anche alla giurisprudenza di merito.

Quando, negli ordinamenti continentali, si parla di “precedente”, quasi sempre si fa riferimento alla decisione di legittimità (*recte*: del giudice superiore)⁵². Il sistema, cioè, è stato di regola caratterizzata da una direzione verticale e da una logica discendente del precedente⁵³.

Adesso, invece, vi è teoricamente la possibilità che il precedente operi anche orizzontalmente (tra giudici di merito di pari grado), ossia secondo una modalità per cui il precedente è solo la decisione anteriore di un caso concreto (dunque, suscettibile di essere emessa anche da un’autorità di merito) a cui un giudice di merito successivo può attingere per il suo valore orientativo rispetto all’attuale processo⁵⁴.

⁵¹ V., a mero titolo esemplificativo, <https://lesentenze.it/prezzi>. Il sito offre servizi a pagamento di consultazione di un archivio di sentenze di merito, con possibilità di effettuare ricerche nelle motivazioni dei provvedimenti per parola chiave, per foro, per giudice, etc.

⁵² V., a titolo esemplificativo, la definizione che ne offre S. CHIARLONI, voce *Precedente*, in N. IRTI (a cura di), *Dizionario di diritto privato*, Milano, 2009, p. 163: “il sostantivo « precedente » coned il provvedimento di un giudice (generalmente) superiore visto dalla prospettiva del giudice inferiore il quale ritenga, per il suo caso, di dover affrontare la medesima questione giuridica già risolta dal primo”.

⁵³ In proposito, per tutti, L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile*, Torino, 2018, p. 234 ss.

⁵⁴ V. infatti la definizione di V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, in *Enc. Dir., Annali*, VI, Milano, 2002, p. 871, secondo cui “Il termine si riferisce a una decisione giudiziaria anteriore, considerata nel suo valore orientativo rispetto all’attuale giudizio, in ordine alla stessa questione o ad altra che renda utile un raffronto”.

Ciò, tuttavia, può far sorgere il rischio di un conformismo giurisprudenziale – che tenderebbe sempre più a guardare solo verso il passato e non già verso il futuro⁵⁵ – ed il conseguente impoverimento del ragionamento giuridico⁵⁶. Anche questo è un settore di ricerca di potenziale interesse per il processualcivilista.

Sarà, infine, interessante verificare se la BDP e la BDR renderanno meno rilevante – ovvero diversamente rilevante – il problema, a lungo affrontato in dottrina, della tecnica di redazione delle massime⁵⁷, considerato che la BDR, a disposizione dei magistrati, è integrata con programmi di intelligenza artificiale in grado di generare automaticamente sintesi di provvedimenti che valorizzano assai fatti di causa.

7. Conclusioni

“Il diritto non declina: il diritto si adegua” diceva CALAMANDREI, aggiungendo che *“ il giurista non è un conservatore di vecchie formule fuori d’uso, quasi come chi dicesse il conservatore di un museo di anticaglie: è un vivo e vigile interprete dei tempi, che tanto meglio sa adempiere alla sua funzione quanto meglio riesce a sentire le esigenze umane della storia”*⁵⁸.

La trasformazione digitale e le banche dati pubbliche offrono al processualcivilista nuove opportunità, che si pongono accanto ai filoni di ricerca tradizionale. Per sfruttare a pieno tali potenzialità occorre essere disposti a lasciare la *comfort zone* per abbracciare nuovi approcci, sfruttando le tecnologie disponibili e il dialogo con le scienze esatte.

La BDP può così diventare un fertile terreno di ricerca, capace di aiutare il processualista a svolgere il proprio ruolo di interprete e, se del caso, di consulente del legislatore, sulla base, però, non di una (ormai desueta) metodologia “per prova ed errori” in cui l’impatto si misura *ex post*, ma di ben più efficaci studi scientifici d’impatto che consentono di stimare *ex ante* quale sarà la portata pratica – il beneficio – della riforma proposta.

⁵⁵ Sul ruolo creativo della giurisprudenza e la sua capacità di “fabbricare” diritto rispondendo a nuovi bisogni della società, prima che intervenga il legislatore restano insuperabili le pagine di O. BÜLOW, *Gesetz und Richteramt*, Berlin, 1885 e P. CALAMANDREI, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 647- 648.

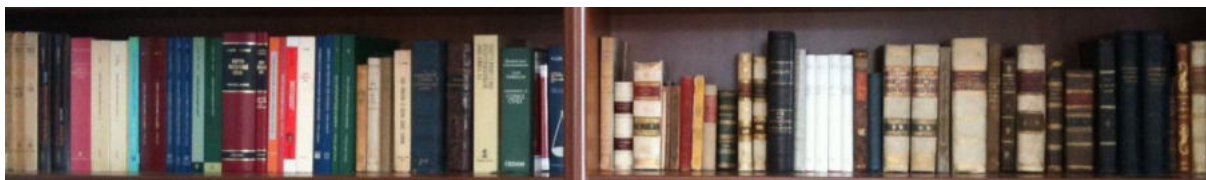
⁵⁶ In arg. v., oltralpe, L. CADIER, C. CHANAIS, *Quale giurisprudenza nell’era degli open data giudiziari?*, in *Riv. trim.dir. proc. civ.*, 2023, p. 565 ss., spec. P. 573 ss.

Negli anni 2000 si era pionieristicamente occupato dei rapporti tra informatica e precedente anche V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, cit., p. 893-894: *“Lungi dal consolidare i precedenti mediante... fotomontaggio o scannerizzazione, bisogna porsi di fronte ad essi con sguardo critico, dialettizzando la loro lettura. Occorre cioè prospettare e svolgere con ampiezza dubbi e obiezioni, riferiti sia alla portata della regola giurisprudenziale, sia al rapporto del caso anteriore con quello attualmente in giudizio”*.

Sul tema, risulta peraltro ancora di estrema attualità lo scritto di F. CARNELUTTI, *Giurisprudenza consolidata (ovvero della comodità del giudicare)*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, I, p. 41 ss., spec. p. 42 dove si fa riferimento al fatto che, molto spesso, le massime sono consolidate *“dall’abitudine. Il giudice non ha più da scegliere, tra le massime, quella che gli pare migliore, ma quella abituale. Error communis facit jus”*.

⁵⁷ Per tutti, e senza pretesa di completezza, v. M. LUPOI, *Giuscibernetica, informatica giuridica. Problemi per il giurista*, in *Foro it.*, 1970, p. 740 ss., spec. p. 750, che lamentava, nella tecnica di massimazione adottata in Italia, la mancanza di una scansione fattuale che rendesse possibile *“tipizzare i fatti di una serie di controversie vertenti sul medesimo tema”*; S. CHIARLONI, *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 118 ss., spec. p. 131 ss., nonché, più di recente, V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, cit., p. 891 ss. e PASSANANTE, *Il precedente impossibile*, cit., p. 117 ss.

⁵⁸ P. CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 252 ss.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

SECONDA SESSIONE

Open data giudiziari, protezione dei dati personali e *accountability* del giudice: esperienze straniere

Valentina Capasso

Sommario: 1. Introduzione: *open data* vs. divieto di utilizzo dei dati. Un paradosso? – 2. *Open data* e “bisogno di regolazione” – 2.1 Prima relativizzazione: un “bisogno” essenzialmente riconducibile alla diffusione massiva delle decisioni di merito – 2.2 Seconda relativizzazione: un “bisogno” avvertito a prescindere dall’*open data* – 3. Il *quomodo* della regolazione – 3.1 Prima ipotesi: la *public is public policy* – 3.3 Seconda ipotesi: la riproduzione in linea della *practical obscurity* “fisica” – 4. Un’ipotesi di soluzione: la *transactional licence* per lo sfruttamento del *Find case law service* inglese

1. Introduzione: *open data* vs. divieto di utilizzo dei dati. Un paradosso?

Se i temi che compongono il titolo della relazione assegnatami costituissero altrettante parole chiave legate da un AND, l’ipotetico motore di ricerca restituirebbe verosimilmente una serie di risultati univocamente riconducibili ad un solo sistema: quello francese, che, dopo aver guadagnato, nel 2019, il triste primato nella criminalizzazione del *profilage* dei magistrati, ne conserva tuttora l’esclusiva nel panorama internazionale; ciò che non ha mancato di attirare l’attenzione (e le critiche) della stampa anche straniera¹, e che, prima ancor che censurabile, è apparso ai più frutto di atteggiamento incoerente da parte del legislatore, il divieto essendo stato calato nel quadro dell’attuazione dell’*open data* delle decisioni giudiziarie, approvato solo 3 anni prima, con la L. 2016-1321 del 7 ottobre 2016, *Loi pour une République numérique*, e ufficialmente presentato come massimo indice di trasparenza nella e della amministrazione della giustizia².

In realtà, più che di incoerenza, il legislatore francese sembra poter essere tacciato di precipitazione: calato dall’oggi al domani nel contesto della più ampia riforma del 2016, l’*open data* è stato infatti approvato senza discussioni, senza studi d’impatto preventivi, senza un

¹ Non stupisce allora che la dottrina francese abbia tentato di correggere l’immagine internazionale del sistema di provenienza, chiarendo che ad essere vietata, allo stato, non è qualunque attività di *legal analytics*, ma la sola profilazione individuale (F. G’SSELL, *Predicting courts’ decisions is lawful in France and will remain so*, in www.actualitesdudroit.fr, 2 juillet 2019); ma l’impressione che il divieto, pur così circoscritto, costituisca un privilegio irragionevole, piuttosto che una garanzia necessaria, resta.

² V., per tutti, E. FOUREL - Y. RAHMANI, *Réutilisation des données d’identité des magistrats : Quel avenir pour la justice prévisionnelle ? Le juge français face aux legaltech*, in *Droit & Croissance*, 15 janvier 2020, p. 4, per il rilievo secondo cui «[i]l existe une contradiction apparente entre, d’une part, le fait de publier les décisions de justice pour les rendre accessibles à tous les justiciables et, d’autre part, interdire la libre utilisation, par les justiciables, d’un élément présent dans ces publications».

obiettivo politico chiaro³. Così, è solo a seguito della diffusione del rapporto esitato dalla c.d. commissione Cadiet⁴, istituita anche al fine di comprendere – dunque, solo *a posteriori* – le implicazioni della riforma che si è posto il problema dell’anonimizzazione e/o pseudonimizzazione dei dati e, con esso, quello della tutela della *privacy* degli operatori istituzionali, evidenziandosi, nel rapporto, l’esistenza di opinioni contrastanti quanto all’opportunità, o meno, di oscurare anche i dati relativi all’ufficio (magistrati e personale di cancelleria)⁵. In particolare, pur non mancando, anche tra le file della magistratura, opinioni nettamente contrarie all’oscuramento – *in primis* in ragione del dovere di rendiconto che grava su ciascun esponente dell’autorità giudiziaria –, il rapporto rappresenta ampiamente le ragioni dei fautori della soluzione opposta – ragioni riconducibili ai rischi del *profilage* (*forum shopping*, moltiplicazione delle istanze di riconsuazione, pressioni e, in taluni casi, finanche minacce all’incolumità dei magistrati) e alla superfluità del dato relativo all’autore delle singole decisioni rispetto al fine ultimo dell’*open data* (la migliore conoscibilità della giurisprudenza, di per sé massiva e impersonale) – nonché una serie di soluzioni intermedie, quali quelle di procedere ad oscuramenti solo parziali, in base al grado di rischio (rischio minore con riferimento alle decisioni di legittimità e, in genere, a quelle collegiali), e/o di risolvere per altra via i problemi ipotizzati (ad esempio, mediante un rafforzamento delle garanzie della collegialità e del principio del giudice naturale)⁶. Ma il legislatore, ormai pressato dalla necessità di passare finalmente alla fase attuativa ed esclusa, dopo alcuni tentennamenti, l’opzione per la pubblicazione di sentenze anonime⁷, ha scelto la via più *rapida* per liberarsi dai rischi che il *profilage* dei magistrati avrebbe potuto comportare: quella di vietarlo⁸.

³ P. DEUMIER, *L’effetto dell’open data sulla giurisprudenza dei giudici di merito*, in V. CAPASSO (a cura di), *En faveur d’un procès civil artificiellement intelligent. Une approche comparative*. Atti del Convegno di Napoli, 12 maggio 2023, Napoli, 2024, p. 63 ss.

⁴ *L’open data des décisions de justice. Mission d’étude et de préfiguration sur l’ouverture au public des décisions de justice*, Rapport à Madame la garde des Sceaux, ministre de la Justice, in www.justice.gouv.fr, novembre 2017 (di seguito: *rapport Cadiet*).

⁵ *Rapport Cadiet*, cit., p. 43 ss.

⁶ Principio non presidiato, in Francia, da una norma di rango costituzionale (R. ROMBOLI, *Composizione del giudice e principi costituzionali*, in *Foro it.*, 1976, c. 101); ciò che si riflette tutt’ora nelle pratiche, peraltro estremamente eterogenee, di distribuzione interna degli affari (sul punto, v. E. JEULAND, *Le droit au juge naturel et l’organisation judiciaire*, in *RFAP*, 2008, p. 33 ss.).

⁷ L’art. 19 del progetto di legge approvato dal Senato prevedeva l’adozione di modalità tali da prevenire «*tout risque de ré-identification des magistrats, fonctionnaires de greffe, des parties et leur entourage [...], ainsi que tout risque, direct et indirect, d’atteinte à la liberté d’appréciation des magistrats et à l’impartialité des juridictions*». Accogliendo l’emendamento CL 914, la *commission des lois* dell’Assemblée nationale ha, tuttavia, limitato l’oscuramento dei dati degli operatori istituzionali ai soli casi in cui la divulgazione degli stessi sia suscettibile di «*porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage*»: cfr. T. COUSTET, *Open data : les députés déverrouillent l’anonymisation des décisions*, in *Dalloz actualité*, 9 novembre 2018.

⁸ L’art. 33 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice vieta il riutilizzo dei dati personali dei magistrati e dei membri della cancelleria quando tale attività abbia «*pour objet ou pour effet d’évaluer, d’analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées*». Il divieto è presidiato da sanzioni sia amministrative (irrogate dalla *Commission nationale de l’informatique et des libertés* o CNIL) che penali (cfr. art. 226-18 CP, che prevede la reclusione fino a 5 anni e una multa fino a € 300.000, nonché artt. 226-24 e 226-31 CP, che importano il divieto di esercitare l’attività nell’ambito della quale è stato commesso il reato).

La previsione ha superato il vaglio di legittimità costituzionale, avendone il Conseil constitutionnel avallato la *ratio*, i.e. quella di evitare «*des pressions ou des stratégies de choix de juridiction de nature à altérer le fonctionnement de la justice*» (cfr. Cons. const. 21 mars 2019, no 2019-778 DC, pt 93, in *AJ Famille*, 2019, 172, obs. V. AVENA-ROBARDET, *Réforme de la justice*; v. però T. DOUVILLE, *Open data des décisions de justice, cinq ans après : état des lieux et perspective*, in *Légipresse* 2021, p. 55, secondo cui «*la collégialité des audiences et l’obligation de mobilité des magistrats réduisent l’importance de ce risque*»).

Ora, la constatata, perdurante unicità della soluzione francese – pur poco sorprendentemente invocata come esempio da parte della nostra magistratura associata, nell'immediatezza dell'entrata in funzione della banca dati delle decisioni di merito⁹ – sembrerebbe suggerire che il richiesto confronto con le «esperienze straniere» debba esaurirsi con il vaglio *critico*, in tutti sensi, di una sola esperienza. Vaglio critico che – una volta scartate le poche voci che pur si sono levate a favore dell'estensione *sic et simpliciter* della disciplina in materia di tutela della *privacy* anche ai magistrati – a propria volta sembrerebbe potersi esaurire nella considerazione che *come* pare fuor di dubbio che l'intestazione “In nome del popolo” dei provvedimenti decisorii porta con sé la necessaria assunzione della relativa responsabilità, e così impone che ciascuno di essi sia sempre e apertamente imputabile al proprio autore, *così*, una volta rese pubbliche e riutilizzabili le decisioni, altrettanto pubblici e riutilizzabili dovrebbero essere i dati relativi ai magistrati che quelle hanno reso.

Questo era, in effetti, il mio convincimento iniziale; e invece, se continuo a ritenere che un divieto assoluto, come quello stabilito dal legislatore francese, non trovi sufficienti giustificazioni (né tra quelle addotte, né tra quelle ulteriormente ipotizzabili), il confronto con altre esperienze e, soprattutto, con l'elaborazione della dottrina straniera mi ha infine indotto a dubitare che alla pubblicità del dato debba accompagnarsi necessariamente e indefettibilmente il suo libero riutilizzo. Ciò che, invece, mi pare possa trarsi dall'osservazione del fenomeno in prospettiva comparata è – anzitutto – che una correlazione necessaria, se c'è, passa tra *open data* e necessità di governarne le implicazioni, e dunque di regolare l'utilizzo dei dati (I); e – in secondo luogo – che la regolamentazione, se rispetto al tema che interessa non pare poter implicare l'estensione *sic et simpliciter* di quella volta a tutelare la *privacy* delle parti, sembra comunque potersi almeno ispirare a quella nelle modalità (II).

2. Open data e “bisogno di regolazione”

L'idea della necessità di far seguire all'opzione dell'*open data* la regolazione delle sue conseguenze mi pare consenta anzitutto di ridimensionare il significato dell'attuale isolamento della soluzione francese sotto il profilo dell'*an* (fermo il rigetto del *quomodo*); perché essa rappresenta un *unicum* non solo dal punto di vista normativo, ma anche, e prima ancora, da quello del fenomeno regolato, la stessa estensione dell'*open data* non trovando attualmente pari, quantomeno tra i Paesi democratici. Se è vero, infatti, che il vero primato, dal punto di vista cronologico, pare spettare alla Cina, ove l'obbligo di pubblicare tutte le decisioni rese vige già dal 2014, è chiaro che lì un problema di tutela degli autori delle stesse neppure si pone, lo scopo (implicito, ancorché evidente) della pubblicità risiedendo nella volontà non di assicurare la trasparenza dell'attività giudiziaria, bensì di controllare l'operato dei giudici, onde immediatamente individuare eventuali deviazioni dalla legge (e, quindi, dalla dottrina del partito)¹⁰.

Circoscrivendo, allora, l'analisi alle sole esperienze realmente comparabili, quantomeno sotto il profilo che interessa, va innanzitutto menzionato, con riferimento ai Paesi UE, il recente rapporto “*Tableau comparatif sur l'encadrement de l'accès en données ouvertes aux décisions de justice*”, realizzato dal gruppo *Justice en ligne*, nel quadro della presidenza francese del

⁹ V. il comunicato “*L'urgenza di anonimizzare i nomi dei giudici sulle sentenze pubblicate*”, in www.areadg.it, 21 dicembre 2023.

¹⁰ B.L. LIEBMAN - M. ROBERTS - R.E. STERN - A.Z. WANG, *Mass Digitization of Chinese Court Decisions: How to Use Text as Data in the Field of Chinese Law*, in *J.L. & Courts*, 2020, p. 177 ss.

Consiglio UE. Da esso si trae che la maggioranza degli Stati membri prevede una pubblicazione solo selettiva delle decisioni (spesso, seppur non sempre, da ritenersi limitata, direttamente o indirettamente, a quella delle pronunce delle giurisdizioni superiori), e anche quelli – Estonia e Malta – che pongono quale principio quello della pubblicazione generalizzata, lasciano poi spazio alla discrezionalità del giudice o del collegio la valutazione di (in)opportunità di procedervi. E se è vero che anche la Francia, come altri 10 Paesi, esclude la pubblicazione delle decisioni relative a materie particolarmente sensibili, l'*open data* disposto nel 2016 e in via di realizzazione non sembra tuttora trovare una pari estensione altrove.

Il risultato non cambia ampliando il raggio di indagine: così, ad esempio, nel Regno Unito, nonostante le decisioni siano qualificate come «*official public records*» dalla s. 8 del Public Records Act 1958, non esiste, allo stato, alcuna banca dati pubblica completa, né il *Find case law service*¹¹ recentemente posto in essere da *The National Archives* – e di cui dirò qualcosa in più nelle conclusioni – pare aver colmato tale vuoto, il *database* essendo ancora ben lungi dal potersi dire completo (soprattutto con riferimento alle decisioni delle Corti inferiori)¹².

Parimenti manca una banca dati sfruttabile e completa delle sentenze statunitensi: vero è che il sistema PACER (*Public Access to Court Electronic Records*) raccoglie (e consente l'accesso a) gli atti di tutti i procedimenti avviati innanzi alle Corti federali, ma il *database* è assolutamente inadeguato alla ricerca¹³; con la conseguenza che – soprattutto con riferimento alle decisioni delle *trial courts* – gli operatori (studiosi, ma anche e *in primis* giudici) sono costretti ad avvalersi delle banche dati private, con i connessi (e verificati) problemi di *selection bias* che questo comporta rispetto all'attendibilità dei risultati¹⁴; problemi ai quali, allora, può dubitarsi sfuggano in generale i *tools* di *judicial analytics*, che pure hanno sinora trovato massima espansione proprio negli Stati Uniti¹⁵. Rispetto all'altro estremo della piramide giudiziaria, poi, si discute da anni della zona grigia in cui la Corte suprema scientemente relega alcune attività, l'opinione maggioritaria esprimendosi in favore di una maggiore pubblicità¹⁶: non appare casuale, allora, che – scorrendosi del tema del divieto di trasmissione televisiva degli *oral arguments* della *Supreme Court*, delle decisioni rese *per curiam* in ipotesi di parità dei voti (nei casi in cui il *panel* risulti accidentalmente composto da 8, invece che da 9 *Justices*), della piena disponibilità dei *working papers* da parte dei magistrati

¹¹ <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/about-this-service>.

¹² P. MAGRATH - G. BERESFORD, *Publication of listed judgments: Towards a new benchmark of digital open justice*, in www.iclr.co.uk, 2023.

¹³ Come spiega A.A. REINERT, *Measuring selection bias in publicly available judicial opinions*, in *Rev. Litig.*, 2018, p. 258, «[t]o find a judicial decision of interest, one must first identify a case, then view the docket, find the docket entry for the decision, and view it on a pdf browser. There is no way, through PACER, to conduct any mass text-based search for particular judicial opinions». Identico problema si riscontra con riferimento alle decisioni d'appello: cfr. K. CARLSON - M.A. LIVERMORE - D.N. ROCKMORE, *The Problem of Data Bias in the Pool of Published U.S. Appellate Court Opinions*, in *Journal of Empirical Legal Studies*, 2020, p. 224 ss.

¹⁴ A.A. REINERT, *Measuring*, cit., p. 255 ss.

¹⁵ G. LUPO, *The ethics of Artificial Intelligence: An analysis of ethical frameworks disciplining AI in justice and other contexts of application*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 2022, p. 637.

¹⁶ E.J. SEGALL, *Invisible Justices: How Our Highest Court Hides from the American People*, in *Georgia State University L.R.*, 2016, p. 787; N.S. MARDER, *The Supreme Court's Transparency: Myth or Reality?*, ivi, p. 849 ss.; S.R. WEST, *The Supreme Court's Limited Public Forum*, in *Wash. & Lee L. Rev. Online*, 2017, p. 572 ss.; R.A. POSNER, *The Federal Judiciary: Strengths and Weaknesses*, Boston, 2017, *passim*.

supremi – il recente divieto francese sia stato richiamato dagli *scholars* più che per puntare il dito, per evidenziare come il male sia comune¹⁷.

2.1 Prima relativizzazione: un “bisogno” essenzialmente riconducibile alla diffusione massiva delle decisioni di merito

In sostanza, l'*open data* ancora non è realtà nella stragrande maggioranza dei Paesi, ove pure la pubblicità delle decisioni supreme è ampiamente garantita da decenni; e la mia insistenza sulle lacune relative alle decisioni di merito non è casuale. Infatti, se è vero che i problemi teorici tendenzialmente prescindono dalla dimensione *quantitativa* dei fenomeni regolandi, neppure può trascurarsi che le conseguenze pratiche dell'accesso indiscriminato alle (e del potenziale riutilizzo illimitato delle) decisioni delle Corti supreme e dei giudici di merito (quest'ultimo costituendo, come visto, la reale novità dell'*open data*) si differenziano anche dal punto di vista *qualitativo*: e ciò vale già con riferimento ai principali rischi identificati dal *rapport Cadiet*.

Così, quelli di *forum shopping*, ove realmente sussistenti – evidentemente, per difetto originario della disciplina della competenza –, si pongono solo laddove sia riscontrabile un'articolazione territoriale degli uffici: ciò che di norma non vale per le Corti supreme. D'altro canto, anche la paventata moltiplicazione delle istanze di ricusazione, in ipotesi fondata su *bias* dimostrati dagli algoritmi di profilazione, ammesso che sia veicolabile attraverso i motivi eventualmente previsti dalla disciplina nazionale, sembra suscettibile di verificarsi pressoché esclusivamente in relazione a controversie *fact intensive*, quali sono di norma quelle che si pongono innanzi ai giudici di merito. Viceversa, l'eventuale *profiling* di un giudice di legittimità potrà semmai condurre ad identificare una giurisprudenza personale: ciò che ha pubblicamente fatto la recente Cass., 11 novembre 2022, n. 33270, che ha individuato un contrasto in relazione alla questione dell'applicabilità, o meno, della sanzione di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115/2002, in caso di improcedibilità del ricorso per cassazione non iscritto a ruolo, tra la giurisprudenza della Corte e quella di un unico estensore. Epperò, l'adozione di una certa interpretazione della legge non solo risulta difficilmente riconducibile in maniera univoca ad un pregiudizio di fondo rilevante, ma neppure richiede di passare sotto silenzio: anzi.

Con riferimento alle questioni di diritto, tuttavia, i profili critici non si esauriscono qui. Invero – e stavolta sono gli studiosi statunitensi di *behavioral law and economics* a ricordarlo – se è fenomeno generalmente riscontrabile quello del mutamento del comportamento di un operatore osservato e consapevole di esserlo, nella specie tale fenomeno si traduce – per quanto interessa gli analisti economici del diritto di *common law* – in un potenziale *deficit* di informazione dovuto alla dissimulazione, nelle *opinions*, delle vere ragioni poste a base della decisione; per quanto può rilevare per il giurista, e in particolare per il giurista italiano, in un incentivo al conformismo. Fenomeno, quest'ultimo, di per sé ambivalente dal punto di vista economico (potendosi leggere in chiave di apprezzabile uniformazione o di censurabile appiattimento della giurisprudenza, secondo che l'attenzione si appunti sul valore della certezza del diritto o su quello del conseguimento della maggiore efficienza del diritto giurisprudenziale, anche a mezzo del suo progressivo mutamento al mutare delle esigenze

¹⁷ F. BAUMANN - F. FAGAN, *When more isn't always better: The ambiguity of fully transparent judicial action and unrestricted publication rules*, in *Int'l R. Law & Economics*, 2023, p. 2, testo e nota 8.

sociali); ma certo tanto più bisognoso di considerazione dal punto di vista normativo in un Paese quale il nostro, ove la recente riforma dell'ordinamento giudiziario ha elevato al rango legislativo la verifica, ai fini della valutazione di professionalità del magistrato, della tenuta nei gradi successivi dei provvedimenti dallo stesso resi¹⁸. E tale ultima considerazione conferma, *praticamente*, l'accennato diverso rilievo della diffusione massiva delle decisioni di merito e – in ultimo – quanto ancora una volta gli studiosi stranieri solo *teorizzano*, ovvero che il fenomeno risulta tanto meno accentuato quanto più si risale la piramide giudiziaria: vuoi per la diversa esposizione cui sono (abituati e comunque) tenuti i giudici supremi e quelli di merito, vuoi per il differente grado di esperienza degli uni e degli altri, vuoi, ancora, per la – tendenziale – diversa composizione dello stesso organo giudicante, la collegialità connotandosi sempre più spesso quale caratteristica dei giudici dell'impugnazione.

2.2 Seconda relativizzazione: un “bisogno” avvertito a prescindere dall'open data

Ora, la valutazione della serie di implicazioni che l'*open data* è suscettibile di spiegare spetta evidentemente alla stessa autorità titolata a disporlo; ed è comprensibile, seppur non necessariamente condivisibile, che nell'agenda politica dei diversi Paesi il momento della regolazione non sia ancora arrivato, mancando l'opzione per l'accesso aperto, e quindi lo stesso fenomeno reale da regolare.

Ciò non esclude, però, che la dottrina e/o altre istituzioni comincino ad interrogarsi sul tema: ed infatti, benché la maggiore attenzione sia ovunque dedicata al problema della tutela della *privacy* delle parti, non mancano spunti anche relativamente al tema che interessa; spunti che ancora una volta consentono di relativizzare la critica avverso il sistema francese, poiché dimostrano che le preoccupazioni espresse dalla commissione Cadiet non costituiscono una novità, né dal punto di vista cronologico né nel panorama internazionale.

Basti pensare che, in Belgio, ove tuttora risulta liberamente accessibile solo una minima parte della giurisprudenza, l'autorità garante in materia di *privacy* – la *Commission de la protection de la vie privée* (CPVP) –, dopo aver segnalato, in un parere del 1996¹⁹, i rischi che la progressiva messa a disposizione online di ampie raccolte giurisprudenziali indagabili sulla base di vari criteri di ricerca (compreso quello relativo al nome delle parti) avrebbe potuto comportare per la *privacy* dei litiganti, ha – con ulteriore parere dell'anno successivo – sottolineato come «[l]a *protection des données concerne non seulement les données relatives aux parties, mais également celles des juges ou auxiliaires de la justice, voire celles de tiers*

¹⁸ L'art. 3, comma 1, lett. g), l. 17 giugno 2022, n. 71 ha delegato il Governo a «prevedere che, ai fini della valutazione di cui all'articolo 11, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, il consiglio giudiziario acquisisca le informazioni necessarie ad accertare la sussistenza di gravi anomalie in relazione all'esito degli affari nelle fasi o nei gradi successivi del procedimento, nonché, in ogni caso, che acquisisca, a campione, i provvedimenti relativi all'esito degli affari trattati dal magistrato in valutazione nelle fasi o nei gradi successivi del procedimento e del giudizio»; ora, come traspare dal testo, una verifica in tal senso era già prevista: in particolare, la Circolare n. 20691 dell'8 ottobre 2007 “*Nuovi criteri per la valutazione di professionalità dei magistrati, con le modifiche apportate dall'Assemblea plenaria nelle sedute del 25 luglio 2012, 6 marzo 2014, 13 marzo 2014, 14 maggio 2014, 23 luglio 2014, 24 luglio 2014, 10 settembre 2014, 26 marzo 2015, 12 aprile 2017, 25 ottobre 2017 e 21 febbraio 2018*”, al Capo V, punto 2) lett a), annovera(va), tra gli «indicatori della capacità», «l'esito, nelle successive fasi e nei gradi del procedimento, dei provvedimenti giudiziari emessi o richiesti, relativi alla definizione di fasi procedurali o processuali o all'adozione di misure cautelari, accertato attraverso la comunicazione dei dirigenti degli uffici e da valutarsi, ove presenti caratteri di significativa anomalia, anche alla luce del rapporto esistente tra provvedimenti emessi o richiesti e provvedimenti non confermati o rigettati, rapporto da valutarsi altresì avuto riguardo alla tipologia ed alla natura degli affari trattati ed alla evoluzione giurisprudenziale».

¹⁹ CPVP, Avis n° 07/96 du 22 avril 1996.

cités par le jugement»²⁰. E, benché al tempo la conclusione ultima della Commissione sia stata nel senso che «[p]our les noms des magistrats, des experts ou des avocats et, de manière générale, des auxiliaires de justice, [...] le droit du public de connaître l'identité de ceux qui ont prononcé la décision et qui y ont collaboré semble prépondérant», salva la possibilità di prevedere un eccezionale «droit à la dépersonnalisation» su richiesta (ma solo per gli «auxiliaires de justice»), la stessa Autorità è tornata sul tema con una più recente raccomandazione, mutando avviso e così risolvendo in favore della *privacy* – anche dei magistrati – il vaglio di proporzionalità richiesto dalla legge nazionale in materia di dati personali²¹ ai fini del loro trattamento²². Bilanciamento, questo, che ha ricevuto l'avallo di almeno parte della dottrina²³, essendosi sostenuto – da un lato – che il concetto di dato personale, come definito dalle fonti europee, appare sufficientemente ampio da ricomprendere anche quelli degli operatori pubblici del processo e – dall'altro, con quella che, seppur non evocata, appare un'applicazione del principio di minimizzazione dei dati di cui all'art. 5 GDPR – che «la seule finalité liée au contrôle du pouvoir judiciaire (correcte application de la loi, respect de l'exigence de motivation, lutte contre l'arbitraire) ne peut pas affaiblir la protection des données à caractère personnel des juges», essendo peraltro l'obiettivo di controllo democratico già sufficientemente garantito a «par le fait que les audiences sont, pour la plupart, publiques, et que les décisions originales sont consultables aux greffes des juridictions»²⁴.

3. Il *quomodo* della regolazione

La tesi da ultimo riportata, nella sua duplice articolazione (inclusione dei dati personali dei magistrati nell'ambito di applicazione del GDPR e consequenziale applicazione del principio di minimizzazione), consente di passare al secondo dei punti da analizzare: quanto della

²⁰ CPVP, Avis n° 42/1997 du 23 décembre 1997, che prosegue osservando che «on peut imaginer la facilité avec laquelle un internaute averti recueillera l'ensemble de la jurisprudence relative à des licenciements pour motifs graves pour en extraire les nom et adresse des employés mis en cause, ou identifier les médecins dont la responsabilité aurait été mise en cause devant les tribunaux. Le comportement d'un juge face à tel ou tel type de conflits pourra être évalué statistiquement et le nom d'un avocat pourra être associé à un pourcentage d'issues favorables de procès».

²¹ Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (LPV).

²² «L'article 4, § 1, premier alinéa, 2° de la LVP prévoit que les données à caractère personnel collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables. [...] La décision par laquelle un litige est réglé comporte un certain nombre de données à caractère personnel [...] Compte tenu de l'article 149 de la Constitution, la publication de ces décisions en les rendant accessibles à des tiers gratuitement par voie électronique – ce qui permet un contrôle élargi du fonctionnement des juridictions (pas d'arbitraire, motivation correcte, respect des dispositions légales) ainsi qu'une connaissance plus étendue de la jurisprudence – peut être qualifiée de traitement ultérieur compatible avec la finalité initiale (règlement des litiges) pour laquelle ces données ont été collectées. [...] Dans le cadre de ce traitement ultérieur, ne peuvent être traitées que les données adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement (article 4, § 1, premier alinéa, 3° de la LVP). [...] Dans la mesure où le traitement ultérieur "publication" vise un contrôle et une connaissance étendus de la jurisprudence, la question se pose de savoir si, à la lumière de l'article 4, § 1, premier alinéa, 3° de la LVP, il est proportionnel que les données à caractère personnel mentionnées dans les décisions soient également publiées. [...] La Commission estime qu'une réponse négative s'impose parce que le contrôle porte sur le contenu ainsi que sur l'aspect juridique et qu'à cet égard, les données à caractère personnel ne sont pas du tout pertinentes. Cela vaut pour les données à caractère personnel qui concernent à la fois les parties, les avocats, les tiers, les juges et les greffiers » : CPVP, Recommandation n° 03/2012 du 8 février 2012.

²³ J. MONT, RGDP : faut-il anonymiser la jurisprudence publiée ?, in *Journal des Tribunaux*, 2019, p. 442 ss.

²⁴ *Ibid.*

disciplina dedicata ai dati delle parti o dei terzi comunque coinvolti dal giudizio (e dunque menzionati dalla decisione) sia estensibile ai magistrati.

In realtà, che i dati di questi ultimi possano essere assimilati, ai fini del trattamento, a quelli di ogni altro soggetto, mi sembra fortemente dubitabile, proprio per quella necessità di imputazione del *dictum* di cui discorrevo all'inizio (del resto riconosciuta, infine, dallo stesso legislatore francese). Ciò non toglie, però, che dalla riflessione relativa alla tutela della *privacy* dei soggetti privati possano trarsi alcune indicazioni.

3.1 Prima ipotesi: la public is public policy

In effetti, la notazione secondo cui la pubblicità è già garantita dalla possibilità di consultare i provvedimenti giudiziari in cancelleria potrebbe essere utilizzata per fondare una conclusione esattamente opposta: perché potrebbe sostenersi che il dato che è già pubblico, tale debba rimanere, e che quindi – una volta digitalizzati i registri che quei dati contengono – sia necessario garantire in rete tutto quanto è già consentito fare fisicamente. Ed è interessante osservare che questo modo di ragionare (la c.d. *public is public policy*) sia esattamente lo stesso che è stato posto a base della *Privacy Policy for Electronic Case Files* adottata dalle Corti federali statunitensi, in accoglimento dei suggerimenti contenuti nel *Report on Privacy and Public Access to Electronic Case Files* presentato nel 2001 dal *Judicial Conference Committee on Court Administration and Case Management*²⁵: in sostanza, «[t]he Judicial Conference policy is that documents in case files generally should be made available electronically to the same extent they are available at the courthouse, provided that certain “personal data identifiers” are not included in the public file»²⁶.

Anche rispetto alle parti, del resto, potrebbe dirsi che, come la pubblicità delle udienze consente a chiunque di accedere fisicamente all'aula di giustizia e – così – conoscerne l'identità e ogni altra eventuale caratteristica emergente dalla discussione, così dovrebbe garantirsi a chiunque di ottenere le medesime informazioni online.

3.3 Seconda ipotesi: la riproduzione in linea della practical obscurity “fisica”

Il ragionamento segue lo stesso schema di quello proposto in relazione ai magistrati, eppure appare in questo caso meno convincente. E la ragione è presto spiegata, e dallo stesso *Report*, ove – accanto alla *public is public policy* – si prospettava un'alternativa, i.e. quella di riprodurre in rete la c.d. *practical obscurity*²⁷: concetto, quest'ultimo, noto per essere stato posto – anzitutto negli USA, più recentemente in Europa – alla base del *right to be forgotten*, e che nella specie si declina considerando che l'*astratta* accessibilità ai provvedimenti (pur non anonimizzati) garantita prima della digitalizzazione finiva, in realtà, per non porre *pratici* problemi di tutela della riservatezza, i costi (in termini non solo economici, ma *in primis* di

²⁵ Judicial Conference Committee on Court Administration and Case Management, *Report on Privacy and Public Access to Electronic Case Files*, Reviewed by the Committees on Court Administration and Case Management, Criminal Law, Automation and Technology, Rules of Practice and Procedure and the Administration of the Bankruptcy System and submitted to the Judicial Conference for approval, in www.govinfo.gov, 2001.

²⁶ Cfr. le *Committee Notes on Rules* alla Rule 5.2. FRCP (*Privacy Protection For Filings Made with the Court*), che impone agli avvocati delle parti di oscurare parzialmente alcuni dati.

²⁷ Sul tema la letteratura è molto ampia: v., tra gli altri, P.C. FILE, *A History of Practical Obscurity: Clarifying and Contemplating the Twentieth Century Roots of a Digital Age Concept of Privacy*, in *Un. Baltimore School of Law J. Media Law & Ethics*, 2016, p. 4 ss., e D.S. ARDIA, *Privacy and Court Records: Online Access and the Loss of Practical Obscurity*, in *Un. Illinois L.R.*, 2017, p. 1385 ss., anche per ulteriori riferimenti.

tempo) necessari alla consultazione dei dati risolvendosi in un forte filtro – evidentemente – anche all’ulteriore trattamento degli stessi da parte dei terzi (trattamento in sostanza limitato all’uso per finalità difensive o, semmai, di ricerca)²⁸. Muovendo da tale constatazione si comprende allora che l’accesso indiscriminato in rete, abbattendo quei costi e così estendendo a dismisura la platea degli utilizzatori, non costituisce – come la *public is public policy* presupporrebbe – una mera traduzione dello stato di fatto esistente; sicché, ove l’obiettivo sia davvero quello di semplicemente mutare la via di accesso, quest’ultimo dovrebbe essere articolato secondo un sistema di autorizzazioni differenziate per categorie di utenti (avvocati nell’esercizio del proprio mandato difensivo; *scholars*; terzi interessati allo sfruttamento economico dei dati).

E se tale opzione è sostenuta da parte della dottrina statunitense, che ricorda come da ben prima che il tema della tutela della *privacy* assumesse le dimensioni attuali le Corti americane abbiano mostrato la consapevolezza della necessità di bilanciare la c.d. *presumption of openness* di matrice illuministica con altri interessi, vuoi delle parti, vuoi della stessa amministrazione della giustizia (dunque sostenendo che tale approccio relativistico debba essere conservato, pur necessariamente mutando nelle modalità)²⁹, è interessante notare – tornando al nostro tema – come verso una soluzione analoga convergano le considerazioni di entità e studiosi della più varia estrazione: così, se già con riferimento alla soluzione francese si è evidenziato come i rischi identificati dal *rapport Cadiet* avessero riguardo alle possibili distorsioni causate dalle parti (e fossero dunque tali, semmai, di giustificare un divieto di utilizzo solo *in parte qua*)³⁰, una modulazione dell’autorizzazione al riutilizzo dei dati è ipotizzata tanto dalla CEPEJ – che, nella Carta etica, sostanzialmente facendo propri i timori ritenuti dal legislatore francese, suggerisce l’adozione di un principio di precauzione, nella valutazione sia dell’*an* della diffusione del dato (in ipotesi da limitare in ragione del tipo di controversia e/o del grado di giurisdizione), sia, per quanto qui maggiormente rileva, dei soggetti abilitati ad accedervi, indipendentemente dall’opzione, o meno, per l’*open data*³¹ – quanto dagli *scholars* canadesi, che ben più approfonditamente si sono misurati sia con il tema

²⁸ P.A. WINN, *Online Court Records: Balancing Judicial Accountability and Privacy in an Age of Electronic Information*, in *Wash. L.R.*, 2004, p. 316.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ E infatti v’è chi sottolinea che se – come pare – la *ratio* del divieto posto dal legislatore francese risiede nella volontà di evitare che la profilazione diventasse un «servizio disponibile per le parti processuali», è evidente che «al mutare della funzione attribuita, la valutazione [...] p[ossa] mutare, ad esempio nel caso in cui il medesimo strumento algoritmico venga utilizzato quale risorsa finalizzata alla formazione e all’aggiornamento dei giudici, svolgendo quindi una funzione interna alla magistratura». In sostanza, «il giudizio di ammissibilità rispetto a tali strumenti non p[uò] essere fornito in termini assoluti, ma de[ve] essere contestualizzato, in quanto necessariamente riferito alla e calibrato sulla funzione concretamente svolta da questi ultimi, l’individuazione della quale non può che essere rimessa alla discrezionalità e alla responsabilità del Parlamento. È la funzione attribuita, quindi, non la tecnologia adottata che diviene giuridicamente rilevante e che orienta il giudizio di ammissibilità della seconda rispetto alla prima»: così S. PENASA, *Intelligenza artificiale e giustizia: il delicato equilibrio tra affidabilità tecnologica e sostenibilità costituzionale in prospettiva comparata*, in *DPCE online*, 2022, p. 306.

³¹ CEPEJ, *Charte éthique européenne d’utilisation de l’intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, Adoptée lors de la 31e réunion plénière de la CEPEJ, Strasbourg, 3-4 décembre 2018, 27 ss., ove, in particolare, il suggerimento di di vagliare «la possibilité d’exploiter cette information hors open data, par les institutions judiciaires même ou des tiers habilités, à des fins de connaissance de la jurisprudence».

Si noti, peraltro, che la conclusione non risulta decisamente fondata sulla normativa europea in materia di privacy (la verifica di conformità rispetto alla quale viene, anzi, dalla Commissione espressamente fatta salva), e quindi su di una nozione estensiva di dato personale quale quella ventilata nella dottrina belga, quanto sull’idea che sia errato derivare dalla scelta in favore per l’*open data* altresì la necessità di una pubblicazione integrale delle decisioni, comprensiva – quindi – dei dati relativi ai *professionnels de justice*, ovvero giudici, avvocati e cancellieri.

dell'autorità titolata a regolamentare l'utilizzo dei dati giudiziari (inclusi quelli dei magistrati) che con quello del contenuto stesso della regolamentazione³². Ma se le considerazioni svolte con riferimento a tali profili interessano poco in questa sede, in quanto strettamente legate al contesto di provenienza, ben più interessanti – e trascendenti l'orizzonte nazionale – sono quelle relative alle *rationes* della regolamentazione stessa, almeno una delle quali sembra potersi condividere senza riserve: quella del controllo dell'affidabilità dei *tools* di *judicial analytics* e – quindi – dei risultati dagli stessi prodotti³³.

Ciò pone anzitutto problemi di metodo: per fare un esempio banale, è evidente che una comparazione tra giudici fondata sul tasso di accoglimento di una certa tipologia di domande sarebbe falsata se espressa in termini percentuali bruti, ove i *dataset* di partenza relativi a ciascuno di essi fossero numericamente troppo distanti, diverso essendo il peso di ciascuna pronuncia di un determinato segno secondo che il magistrato se ne sia viste assegnare 10 o 100.

In secondo luogo, problemi di *design* dell'algoritmo: ancora esemplificando, ove l'obiettivo fosse quello di verificare il tasso di riforma delle decisioni rese da un certo giudice, il *tool* non potrebbe trascurare la distinzione tra i *reversal* in rito e in merito, o ancora un eventuale *revirement* intervenuto nel periodo tra l'emanazione della sentenza e la sua riforma.

L'elenco potrebbe continuare, ma la conclusione appare chiara: il problema non è dato dal *profiling* in sé, ma dalle possibili conseguenze negative dovute all'incontrollata diffusione di risultati sostanzialmente errati, eppur capaci – per la forza che il dato numerico intrinsecamente spiega, quando non accompagnato da una interpretazione, e a volte anche a prescindere da quella – di influenzare, negativamente quanto immeritatamente, l'opinione pubblica. Mutuando le considerazioni da altri svolte a proposito della recente riforma dell'ordinamento giudiziario, «la tenuta di un provvedimento nei gradi successivi è oggettivamente un elemento che ha un valore, perché il magistrato non è una monade e fa parte di un sistema complesso, in cui si misura con le interpretazioni esistenti, anche eventualmente per discostarsene, se è giusto, con coraggio e con competenza. | Esiste, però, una differenza tra un dissenso consapevole e ben argomentato e un provvedimento scadente, frettoloso o irresponsabile, così come esiste una differenza tra l'indiscutibile necessità di portare avanti indagini e processi penali difficili, controversi e dagli esiti non scontati e plurime, plateali smentite dibattimentali o in appello di quelli che si rivelano, alla fine, soltanto processi che hanno un esito soprattutto mediatico, con irrimediabili danni alla reputazione e alla vita delle persone coinvolte»³⁴.

4. Un'ipotesi di soluzione: la *transactional licence* per lo sfruttamento del *Find case law service* inglese

Anche di queste implicazioni sembra essersi fatto carico il sistema inglese: ho ricordato prima il *Find case law service*³⁵, recentemente promosso ad iniziativa del governo del Regno Unito; come pure ho accennato, il *database* risulta ancora lacunoso, pur avendo la vocazione a divenire completo. Ciò che più interessa rilevare in questa sede, tuttavia, è la scissione operata

³² J. MCGILL - A. SALYZYN, *Judging by Numbers: How will judicial analytics impact the justice system and its stakeholders?*, in *Dalhousie L.J.*, 2021, p. 249 ss.

³³ *Ibid.*, p. 278.

³⁴ O. CIVITELLI, *La giustizia e la performance*, in *Questione giustizia*, 2-3/2022, p. 89.

³⁵ <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/about-this-service>.

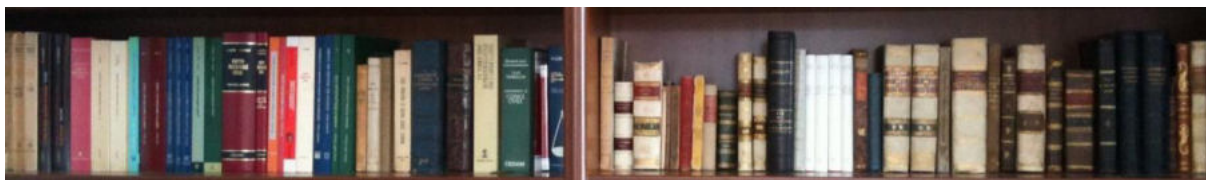
tra messa a disposizione dei dati – generale e gratuita – e possibilità del loro utilizzo, che risulta invece limitato. Sono, infatti, previsti, due tipi di licenza: la *Open Justice Licence*³⁶, che non necessita di richiesta ed autorizzazione preventive, e che consente il riutilizzo dei dati, ma non l'analisi computazionale degli stessi. Onde praticare quest'ultima è, invece, necessario presentare domanda di *transactional licence*, mediante la compilazione di un questionario dettagliato, articolato su di uno schema definito "*five safes*"³⁷ (con sezioni volte a raccogliere dati volti a verificare il grado sicurezza rispetto ai soggetti coinvolti, al progetto in sé, ai dati utilizzati, al procedimento di elaborazione degli stessi e alla diffusione dei risultati). Così, se non pare essere mai stato messo in dubbio che tra i dati diffusi vi siano anche quelli relativi ai magistrati autori delle decisioni, pure tale categoria è espressamente menzionata tra quelle rispetto alle quali è necessario dar conto del verosimile impatto dell'utilizzo ipotizzato; sicché – deve ritenersi – è anche ove sorgano criticità rispetto a tale profilo che la licenza potrà essere negata in quanto potenzialmente in grado di «*jeopardise the proper administration of justice*»³⁸.

Con i dovuti aggiustamenti, questa mi sembra l'esperienza alla quale realmente ispirarsi: perché, se non è certo dato ravvisare un diritto del giudice a non essere profilato, è invece sicuramente configurabile l'interesse del sistema di amministrazione della giustizia a che lo sia correttamente.

³⁶ <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/open-justice-licence>.

³⁷ <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/transactional-licence-form>.

³⁸ *Ibid.*



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

SECONDA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA "IDENTITÀ, COMPLEMENTARITÀ E ATTUALITÀ DELLE FONTI EDITORIALI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE"

RIVISTA DI DIRITTO PROCESSUALE

Intervento di Salvatore Boccagna

1. Se dovessi provare a esprimere con una formula ciò che caratterizza la *Rivista di diritto processuale* rispetto ad altre riviste, pur autorevoli, dedicate allo studio e all'approfondimento del diritto processuale, direi che questo tratto distintivo risiede nel suo valore identitario. La *Processuale* costituisce infatti, come è stato scritto, il «luogo identitario» dei processualisti italiani: un luogo, la cui vicenda si identifica con la storia della dottrina processualistica nel nostro paese.

Questa identificazione appare palese sin dalla fondazione della *Rivista* (di cui quest'anno ricorre il centenario), fondazione il cui artefice fu, com'è noto, Francesco Carnelutti (che allora aveva da poco iniziato la sua carriera da processualista con l'*exploit* della *Prova civile* e la successiva chiamata a Padova, appunto, sulla cattedra di diritto processuale civile), il quale intuì che la svolta impressa da Chiovenda negli studi di diritto processuale non sarebbe stata completa senza una rivista, che egli concepì sul modello della *Rivista di diritto commerciale* di Sraffa e Vivante, riservando a sé (è lui stesso a raccontarlo, in occasione della ripresa delle pubblicazioni avvenuta nel 1946 dopo l'interruzione dovuta all'inasprirsi della guerra) il ruolo attivo di Sraffa, e a Chiovenda quello di padre nobile che era stato di Vivante.

E non è un caso che il primo numero si aprisse proprio con lo scritto di Chiovenda (che la direzione della *Rivista* ha voluto ripubblicare quest'anno in occasione del centenario) sull'*Oralità e la prova*, in cui il Maestro rivendicava (non senza una certa enfasi) alla nuova creatura il compito di difendere, «sola nel mondo» (La *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess* aveva infatti interrotto le sue pubblicazioni nel 1920, mentre aveva avuto breve vita l'esperimento francese della *Revue de procédure civile et commerciale*), l'«autonomia della nostra scienza», prima di impegnarsi, in polemica con Mortara, in una serrata difesa dei principi del processo orale.

Sin dalla sua fondazione, dunque, la *Processuale* ha rappresentato, potremmo dire, l'organo ufficiale della scuola processualistica italiana, di cui ha saputo garantire, pur nell'avvicinarsi delle generazioni, l'unità (metodologica, e finanche stilistica) e la continuità.

2. Ciononostante, essa non è mai stata la rivista di *una* scuola, nel senso del prevalere di un determinato orientamento scientifico e/o di una determinata impostazione ideologica a scapito degli altri.

Anche negli anni in cui, prima e dopo la rinascita postbellica (che segna il passaggio dall'originaria denominazione di *Rivista di diritto processuale civile* a quella attuale di *Rivista di diritto processuale*), la *Rivista* è dominata dalla personalità per tanti aspetti ingombrante di

Francesco Carnelutti, essa non cesserà mai di porsi quale luogo di confronto, e spesso di scontro, tra diverse sensibilità, aperto (e proprio per merito di Carnelutti) al contributo di cultori di altre discipline (specie del diritto civile e commerciale, da Tullio Ascarelli ad Aurelio Candian, da Enrico Finzi a Salvatore Pugliatti e più recentemente Natalino Irti, mentre per il diritto pubblico piace ricordare il contributo di Massimo Severo Giannini – che sulla *Processuale* pubblicherà in tre puntate tra il 1963 e il 1964, il suo *Discorso generale sulla giustizia amministrativa* – e Mario Nigro) e all’apporto di scrittori provenienti dal mondo dell’avvocatura e della magistratura.

Il predominio della figura di Carnelutti si manifesta, in quegli anni, soprattutto nell’*Indice bibliografico* che egli cura, quasi esclusivamente in prima persona, dal 1927 al 1965, anno della sua morte, avocando a sé il compito di «recensire tutto e tutti» (Cipriani), ma in realtà seguendo criteri personalissimi nella scelta delle opere da segnalare. I libri che Carnelutti recensisce sono fondamentalmente quelli (per fortuna moltissimi) che attirano la sua attenzione («onnivora» l’ha definita Enzo Vullo), offrendogli il destro per esprimere il suo pensiero, spesso attraverso giudizi sprezzanti che assumono il tono di feroci stroncature.

Ma anche nell’epoca in cui la *Processuale* fu, per molti versi, la rivista di Carnelutti, essa non divenne mai veicolo di un pensiero unico. Prova ne sono le svariate polemiche che si accendono sulle sue pagine, spesso innescate proprio dalla scintilla delle recensioni carneluttiane, e al fuoco delle quali si sono temprati alcuni dei concetti fondamentali della nostra disciplina. Dalla polemica con Liebman sulla cosa giudicata, a quella, sempre con Liebman, sul titolo esecutivo, a quella «trilaterale» con Liebman e Cappelletti sul concetto di eccezione; ma vanno ricordate altresì, quelle di carattere ideologico, sugli orientamenti pubblicistici della scienza del processo (che oppose Satta e Cristofolini, a partire dalla famosa prolusione patavina del primo del 1936), o su storia e pubblicizzazione del processo (Satta e Allorio), o quelle che, all’indomani dell’entrata in vigore del c.p.c. del 1940, videro contrapporsi difensori e critici del nuovo codice.

3. La fine del periodo carneluttiano segna il passaggio, con la direzione di Enrico Tullio Liebman e forse ancor più con quella di Giuseppe Tarzia (che addirittura rifiutò di comparire come direttore sul frontespizio), da uno stile di direzione connotato da una accentuata personalizzazione (è lo stesso Liebman a rilevarlo commemorando nel 1984 i sessant’anni della *Rivista*), a uno ispirato a una maggiore sobrietà. Con la creazione del comitato di direzione, la *Processuale* diventa anche formalmente la rivista dei processualisti italiani. Il «drago» Carnelutti è soppiantato, sul frontespizio, dai «dragonetti», bersaglio dell’affilata ironia di Salvatore Satta (a margine di un’altra polemica, questa volta con Garbagnati, sul titolo esecutivo). Questo processo di apertura si sarebbe poi compiuto, anni dopo, con l’istituzione, accanto a quella milanese, della redazione romana, a testimoniare anche geograficamente l’appartenenza della *Rivista* a tutti i processualisti italiani.

Sono, quelli immediatamente successivi alla morte di Carnelutti, gli anni in cui si assiste a una profonda trasformazione degli studi giuridici in genere e di quelli di diritto processuale in particolare. Basti pensare all’impatto esercitato dall’entrata in vigore della Costituzione repubblicana e alla poderosa opera di adeguamento dell’ordinamento processuale intrapresa a partire dagli anni sessanta dalla Corte costituzionale.

Cambia, parallelamente, anche il metodo dei nostri studi, con il superamento del concettualismo tradizionale e il diffondersi di nuovi strumenti di indagine, dall'analisi storica a quella comparatistica.

Questo profondo rinnovamento investe, e non poteva essere altrimenti, anche la *Processuale*, attraverso l'opera di una nuova generazione di studiosi: basti ricordare, quanto agli studi sulla giustizia costituzionale, gli scritti di Mauro Cappelletti; quanto alla storia e al diritto comparato quelli, rispettivamente, di Picardi e di Taruffo.

Di lì a poco la nostra dottrina inizierà anche a riflettere su se stessa, sulla sua storia, sul suo contributo all'evoluzione del diritto processuale. Ed è ancora la *Rivista* a ospitare, sul volgere del millennio, la polemica, innescata dagli studi di Franco Cipriani, tra «revisionisti» e «negazionisti» a proposito del c.p.c. del 1940 e del suo carattere più o meno autoritario. Una contrapposizione, dalla quale mi sembra sia in qualche modo germinata, di lì a qualche anno, la fondazione, ad opera dello stesso Cipriani, del *Giusto processo civile*.

4. Siamo così arrivati al presente, del quale è sempre difficile parlare, perché si tratta, in ultima analisi, di parlare di noi, del nostro lavoro, del significato di quello che facciamo. In ciò mi pare risieda il senso più profondo di quest'incontro, e di altri che lo hanno preceduto, come quello organizzato dall'Associazione la scorsa primavera sull'insegnamento del diritto processuale civile (e che vide, tra gli altri, l'appassionato intervento di Carmine Punzi).

Questo nostro interrogarci costituisce probabilmente il segno di una crisi, che stiamo attraversando, alla faticosa ricerca di un'identità che sentiamo di aver smarrito.

Molte certezze del passato sono svanite, tra cui la fiducia nel «sistema» e nel contributo che possiamo dare alla sua costruzione. Il mito positivistico della riforma ha lasciato il posto al «cantiere sempre aperto» degli interventi di un legislatore poco o punto incline al dialogo con gli studiosi. La stessa giurisprudenza è ormai da tempo incamminata su binari di una sempre più accentuata autoreferenzialità.

Sotto altro profilo, gli attuali sistemi di reclutamento universitario inducono i giovani a scrivere il più possibile nel minor tempo possibile (secondo la logica del *publish or perish*), e ciò comporta sicuramente il rischio, diciamo così, di privilegiare la quantità sulla qualità.

5. Come può una rivista giuridica, anzi la più antica e prestigiosa rivista giuridica del nostro settore, contribuire ad affrontare questa crisi?

Fondamentalmente, direi, rimanendo fedele a se stessa. Il che non significa, si badi bene, rifare oggi (non sarebbe possibile!) la stessa rivista di cento anni fa. Ma significa rimanere fedeli allo spirito che animò cento anni fa i suoi fondatori, quando decisero di dotare i processualisti italiani di quel «luogo identitario» che è stata, e resta ancora oggi la *Processuale*. Ciò implica, in concreto:

1) Sforzarsi di mantenere alto il livello qualitativo degli scritti. A questo riguardo, mi è stato raccontato che Liebman leggeva personalmente tutti gli scritti, e non si faceva scrupolo di restituire al mittente quelli giudicati non adeguati o semplicemente non ancora pronti per la pubblicazione; ciò lo conduceva ad instaurare un dialogo con gli autori, specie quelli più giovani, che lo portava ad essere in qualche modo (come ho sentito dire non ricordo più da chi) «maestro [oltre che dei propri, anche] degli allievi altrui».

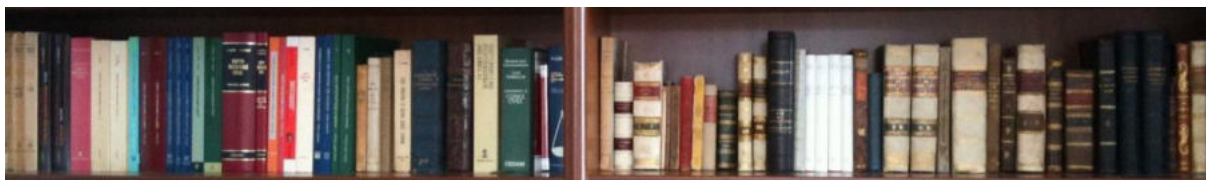
2) Riannodare, per quanto possibile, il dialogo con la giurisprudenza, dialogo che la *Rivista* ha sempre coltivato sin dalla sua fondazione mediante la pubblicazione di note alle sentenze che ambiscono ad essere non meramente informative ma veri e propri saggi.

Sul punto, mi sembra ancora molto attuale quanto scriveva, all'indomani della nascita della *Rivista*, Carnelutti in una lettera all'allora redattore-capo Calamandrei del 25 maggio 1924 recentemente pubblicata per merito di Bruno Cavallone: *«Godo che tu sia d'accordo con me anche sull'importanza della seconda parte della Rivista. Quello che tu scrivi riguardo alla freschezza delle sentenze e ai mezzi adatti per ottenere questo pregio, ha certo molta importanza. Ma la esperienza della redazione della Rivista di diritto commerciale e la esatta per quello che pare a me concezione della funzione di questa seconda parte, mi inducono a ritenere che le sentenze fresche non siano proprio ciò che sulla nostra Rivista si può cercare e in ogni modo si può trovare. Basta riflettere alla pubblicazione trimestrale per comprendere che noi saremo sempre in arretrato sui giornali di giurisprudenza, a mio avviso non nuoce affatto che le sentenze da noi riportate siano riportate da altri periodici, purché esse siano per il loro contenuto e soprattutto per le note interessanti rispetto allo sviluppo scientifico e pratico del diritto processuale. Vorrei dire che la nostra parte giurisprudenziale ha non tanto uno scopo informativo quanto uno scopo formativo; per informarsi gli avvocati adoperano altri giornali e soprattutto i repertori»*.

E a proposito del dialogo con la giurisprudenza e dello scopo formativo della rivista, vorrei ricordare qui gli *Osservatori* (della Corte costituzionale e della Cassazione civile), istituiti per volontà di Edoardo Ricci proprio allo scopo di rendere più organica e meno occasionale l'analisi delle tendenze giurisprudenziali. In particolare, l'*Osservatorio della Cassazione civile*, attualmente curato dalla redazione romana, si è trasformato, per merito di Giuseppe Ruffini, in una vera e propria palestra per i più giovani. La preparazione di ogni rassegna è preceduta da una riunione (che si tiene, solitamente di sabato, a Roma tre), in cui un gruppo di giovani (e meno giovani) studiosi selezionano e discutono le pronunce da includere nella rassegna. Si tratta di un'esperienza formativa davvero preziosa, che sembra avere almeno in parte raccolto l'eredità delle riunioni che si svolgevano nell'ambito dei vecchi (e mai sufficientemente rimpianti) dottorati monodisciplinari.

Per concludere: i tempi che stiamo vivendo non sono meno certo «travagliosi» (per motivi diversi, e in un certo senso opposti: allora si trattava dei travagli di una scienza nascente, oggi di quelli di una scienza che sembra avere smarrito il senso della propria funzione) di quelli in cui la *Rivista di diritto processuale* vedeva la luce cento anni fa. Sicché il richiamo, formulato dai nostri padri nel presentare ai *Lettori* la nuova rivista, ad essere *«à lacri e vigili per assolvere un compito anche più grave del consueto, poiché legislatori e giudici hanno maggior bisogno di consiglio e di aiuto»* sembra conservare ancora oggi tutto il suo valore.

Con questo spirito, dunque, la *Rivista di diritto processuale*, con l'autorevole guida di Bruno Cavallone e Carmine Punzi, e il fondamentale contributo di Elena Merlin (sua vera e propria animatrice), si affaccia sul suo secondo secolo di vita. Auguriamole insieme (altri) cento di questi anni!



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

SECONDA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “IDENTITÀ, COMPLEMENTARITÀ E ATTUALITÀ DELLE FONTI EDITORIALI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

Intervento di Elena Zucconi Galli Fonseca

1. Dal passato...

Perché partire dal passato?

Perché, come scrive Tito Carnacini, nell'introduzione del volume che festeggia il trentennale della Trimestrale¹, citando Niccolò Tommaseo: “*La storia di quel che fu fatto aiuta a vedere il da farsi*”.

La rivista prende l'avvio nell'immediato dopoguerra², su iniziativa di grandi giuristi: Antonio Cicu, Enrico Redenti, Tullio Ascarelli, quest'ultimo appena di ritorno dall'esilio brasiliano, in un virtuoso confronto con l'editore Antonino Giuffrè³; si aggiungeranno, da subito, Walter Bigiavi e poi Tito Carnacini.

Il primo numero è del 1947 e la presentazione è volutamente sottotono. Scrivono Cicu, Redenti e Ascarelli, firmando in questo ordine⁴: “riteniamo che la nuova rivista possa avere un suo posto ed una sua utile funzione senza invadere il campo di altre già largamente accreditate e con le quali confidiamo anzi di allacciare proficui rapporti di integrazione reciproca”.

I primi temi scelti sono divisione (Cicu) e compensazione (Redenti): non a caso vengono scelti due temi di ampio respiro di teoria generale e, anche per questo motivo, tipicamente interdisciplinari.

È il segno distintivo della Trimestrale, fin dalla sua origine: ed è anche il segno distintivo della scuola di Enrico Redenti, dapprima, e di Tito Carnacini, di poi, che dirigerà la rivista a lungo e la lascerà in mano a Federico Carpi e Umberto Romagnoli, entrambi suoi allievi, in un assai fecondo intreccio fra discipline processuali e sostanziali.

Non a caso, al festeggiamento per il trentennale della rivista, parteciperanno studiosi delle più diverse discipline: oltre a Tito Carnacini, Enrico Pattaro, Gaetano Castellano, Luciano Spagnuolo Vigorita, Giuseppe Franchi, Massimo Severo Giannini.

¹ AA. VV., *Trent'anni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 1980, p. 1 ss.

² Su tutti questi aspetti F. CARPI, *Antonio Cicu, le Accademie e le iniziative editoriali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 816.

³ G. CASTELLANO, in *Trent'anni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, cit., p. 36 ss. riporta minuziosamente il carteggio fra il prof. Cicu e l'editore dott. Giuffrè, che ad un certo punto scrive: “c'è attesa per questa nuova rivista, data la situazione attuale delle altre riviste [...]” (p. 37). L'a. definisce l'editore “acuto e lungimirante” e racconta che, pur essendo il rapporto con l'editore di piena collaborazione e rispetto reciproco, si era posto qualche problema economico. Scrive infatti Antonino Giuffrè (p. 39): “Certo che la rivista verrà una bella cosa. Ma desidererei da parte della Direzione maggiore comprensione delle difficoltà finanziarie che devo superare per continuare, coi costi che aumentano continuamente, e con le quote abbonamento che fissate al principio dell'anno non si possono mutare”. Era il 1947, ma sono parole di sorprendente attualità, in epoca di profondo mutamento del settore dell'editoria scientifica.

⁴ Lo sottolinea F. CARPI, *op. loc. cit.*

Il tempo passa: con il mutamento della società muta anche il modo di affrontare il cambiamento⁵, e la *Trimestrale* si trova davanti alla sfida di cogliere ed attuare queste nuove modalità⁶.

Lo avverte molto bene Umberto Romagnoli, quando, nel 1977, incaricato di tirare le fila del bell'incontro tenuto in occasione del trentennale, chiama la rivista ad evolversi, rispetto alla funzione tradizionale di "servire alle professioni e di esserne servita"; la invita ad esibire, piuttosto,⁷ "l'immagine di uno strumento per sanare la frattura esistente tra il diritto dei dottori e l'esperienza [...]" e a divenire "più agile, vivace ed aggressiva, spostando il suo baricentro dalla ricerca speculativa ad indagini sulla *law in action*".

E mi piace riportare la sua conclusione: "Per la *Trimestrale* insomma il problema non è quello di campare bensì quello di superare la soglia dei suoi trent'anni senza dimostrarli".

2. Passando per il presente ...

Sono passati quasi cinquant'anni, ma quella domanda è sicuramente ancora molto attuale. La *Trimestrale* dimostra i suoi – quasi - ottant'anni?

⁵ Tito Carnacini, nella sua *Introduzione* al volume sul trentennale (cit. nella nota 1), mette molto bene in evidenza l'intreccio fra il mutare della società e il diritto: scrive infatti che la funzione delle riviste giuridiche "è quella di individuare, diagnosticare e trattare fatti e norme, i primi quali figli di un mondo che nel suo continuo divenire guai a lasciarlo allo stato brado, le seconde per accertarne l'esatto significato e portata e, se del caso, per sollecitarne la riforma o la estensione. Tranne per i fatti, sulla cui realtà del resto il giurista non incide materialmente limitandosi ad assumerli come punto di riferimento, tutto il rimanente è parola, è soltanto labile parola. Nulla di paragonabile, quindi, agli spazi infiniti e concreti che le scienze esatte hanno dinanzi a loro, ai frutti spesso meravigliosi che ne traggono giorno per giorno. D'altra parte, anche il muoversi nell'aere terso dei rapporti umani come si muove il diritto, nato dall'uomo e per l'uomo, ha il suo fascino: donde e perché è sorto quell'istituto giuridico, quale la sua puntuale portata, quale il suo divenire? Questi gli interrogativi di tutti coloro che ne fanno oggetto di studio, di applicazione quotidiana, che perfino si pongono a monte delle norme per crearle. *Neque Hesperus neque Lucifer sic admirabilis est*".

⁶ Anche Castellano (*op. cit.*, p. 61) sente l'esigenza di una svolta: "ha trovato piena conferma l'ipotesi che la rivista rispecchia pienamente i pregi e i difetti della cultura giuridica italiana del dopoguerra. Pregi e difetti rappresentati da quanto di meglio e di peggio vi fosse nel concettualismo giuridico [...] La rivista ha influenzato o soltanto subito determinate impostazioni dottrinali e giurisprudenziali? A questo quesito non è possibile, io credo, dare una risposta univoca. In certi settori e per certi periodi l'influenza della rivista è stata sicuramente notevole [...]. Per altri settori la *Trimestrale* o si è limitata a registrare in maniera episodica un dibattito altrove molto nutrito [...] o ha addirittura ignorato l'emergere di nuovi problemi [...]. La rivista ha corrisposto agli interessi di fondo, quanto a metodi e contenuti, del ceto giuridico? Se per ceto giuridico si intende quello tradizionale delle professioni forensi, la risposta non può che essere affermativa [...] Ma quando l'interesse del ceto dei giuristi si è esteso anche, e doverosamente, ai problemi di politica del diritto la *Trimestrale* ha mancato l'occasione di farsi, per questo aspetto, strumento di cultura [...] Con l'ultima domanda si chiede se la rivista abbia agito secondo un programma consapevole di organizzazione della cultura giuridica oppure se esso sia ricostruibile, nella migliore delle ipotesi, soltanto *ex post* e, in questo caso, per quali periodi e (o) discipline, [...] La valutazione complessiva presuppone una scelta di fondo: quella del significato da attribuire alla frase "organizzazione della cultura giuridica" e alla parola "programma".

⁷ U. ROMAGNOLI, in *Trent'anni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, cit., p. 112-113. Vale la pena riportare le sue parole: "La *Trimestrale* "sentiva" di servire alle professioni e di esserne servita. Poi questa corrispondenza biunivoca si è incrinata. La proliferazione di riviste giuridiche ne è una testimonianza, malgrado la sua intrinseca ambiguità: il fenomeno potrebbe essere interpretato come un segno di vitalità o come l'effetto di una crisi che covava da tempo. Fatto sta che l'*habitat* tradizionale della *Trimestrale* è stato picconato, e forse i provvedimenti-tampone non sono più sufficienti. [...] Ad ogni modo, non credo che valga la pena per una rivista come la *Trimestrale* appiattirsi su un pubblico di giudici o avvocati che (si dice e forse è vero) leggono poco e svogliatamente. Non credo che ne valga la pena perché un serio aggiornamento culturale permanente costa fatica, sempre e comunque. Non è il caso di cadere nell'eccesso opposto, naturalmente. Con senso di equilibrio e realismo bisogna invece puntare su un'attività promozionale qualificata, idonea ad esibire della *Trimestrale* l'immagine di uno strumento per sanare la frattura esistente tra il diritto dei dottori e l'esperienza. [...] Informare, documentare, spovincializzare: questo lo *slogan* d'una *Trimestrale* rinnovata nei metodi (anche espositivi) e nei contenuti". L'a. offre ulteriori spunti sul più generale ruolo delle riviste giuridiche nel suo contributo in *La cultura delle riviste giuridiche italiane*, a cura di Grossi, Milano, 1983, p. 121.

Certo, molta acqua è passata sotto ai ponti ed i cambiamenti ci sono stati.

Nuove rubriche si sono inserite nell'impianto tradizionale: dapprima la rubrica "varietà", poi giustamente modernizzata e maggiormente valorizzata in "discussioni e approfondimenti", per venire incontro proprio all'esigenza di vivacità ed agilità di cui parlava Umberto Romagnoli. E poi "il punto su" per riprendere l'indovinatissima rubrica "sentenze d'un anno", che nasceva per essere non un mero commento ad una sentenza ma il tentativo di cogliere le direzioni dei grandi orientamenti della giurisprudenza, in un fruttuoso confronto con la dottrina, per ogni settore del diritto, al mutare dei tempi: data la sempre crescente complessità della casistica, il nome della rubrica è cambiato per permettere di restringere l'analisi a singoli istituti, ma l'intenzione è rimasta la stessa.

Ed ancora la necessità di adibire uno spazio apposito ai *focus* sulla giustizia, perché una rivista che si occupa di processo non può fare a meno di affrontare il torrente di riforme degli ultimi anni, anche solo per tentare di arrestarlo o deviarlo in più piccoli rivoli.

Le nuove rubriche non devono però distogliere dall'importanza delle altre, ed a questo proposito va detto che gli attuali criteri di valorizzazione della produzione scientifica andrebbero ripensati, in quanto rischiano di mettere in secondo piano apporti fondamentali per il progresso del diritto, come le note alla giurisprudenza⁸.

Nell'epoca della sintesi e della chiarezza, già da lungo tempo, per iniziativa dei suoi Direttori (oggi a fianco di Federico Carpi siede Paolo Biavati), la Trimestrale ha introdotto un limite di pagine o, meglio, di caratteri, certamente indotto dai confini di un fascicolo cartaceo, ma rivelatosi, ameno per me, un utile spinta a sviluppare un *habitus* mentale alla sintesi.

Last but not least, un segno fondamentale di quella vivacità auspicata da Umberto Romagnoli è rappresentato dai Seminari annuali, incontri "su argomenti raffinati, come momento aggregante e stimolante", scrive efficacemente Federico Carpi⁹: argomenti sempre scelti in una prospettiva interdisciplinare, che continua ad essere il *leit motiv* della Rivista.

Una cosa non è invece cambiata.

La Trimestrale è prima di tutto un luogo di persone e di dialogo umano. È Giuseppe Franchi¹⁰ a ricordarlo: "Una rivista è innanzitutto un gruppo di persone e dalle loro caratteristiche: se ne trae lo spirito o anche l'anima divisa o multiforme."

Un luogo non solo ideale, per tutti noi che vi contribuiamo con i nostri scritti, ma anche fisico per chi ha la fortuna di viverne la quotidianità. Dalle origini, nello studio del prof. Redenti, e poi nello studio del prof. Carnacini, di cui ho ancora vivida la visione con gli occhi della giovane apprendista qual ero, fino ad oggi, nello studio del prof. Carpi, presso il quale il ritrovo settimanale è anche una bella occasione di confronto e di dialogo: umano, appunto.

⁸ Coglie il punto R. CALVANO, *Per una critica della valutazione (di riviste giuridiche, acronimi e altre cose tristi)*, in *Pol. dir.*, 2023, p. 17.

⁹ F. CARPI, *Umberto Romagnoli e la "Trimestrale"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 143 ss. Vale la pena riportare le sue parole: "È vero, com'egli [ndr. Umberto Romagnoli] scrive in occasione del "trentennale", che la rivista è un galeone storico al quale non è facile cambiar direzione e velocità, però nascono, per suo impulso, i "Seminari" su argomenti raffinati, come momento aggregante e stimolante. Anzi, il primo inaugura la nuova sede di Giuffrè in via Busto Arsizio, allora quasi in aperta campagna. Anche gli "amministrativi" mostrano di apprezzare la nostra presenza, vita dell'editore (nei primi tempi col mitico dott. Rossi in testa)."

¹⁰ G. FRANCHI, in *Trent'anni*, cit, p. 88 ss.

3. E pensando al futuro.

Dove sarà la Trimestrale al compleanno dei cento anni? Non possiamo saperlo con certezza, ma certamente dovrà aver sciolto il nodo che attanaglia la ricerca scientifica nell'era del *web*: la convivenza fra carta e rete ¹¹ tema a cui è oggi strettamente congiunto l'altrettanto nodale argomento della ricerca "democratizzata", vale a dire ad accesso libero.

Il Piano nazionale della scienza aperta di cui al d.m. n. 268 del 2022¹² si prefigge alcuni obiettivi da eseguire entro il 2027: la finalità è specialmente legata alla valutazione della ricerca, nell'intento di renderla più trasparente¹³, ma certamente i riflessi sull'editoria scientifica giuridica non sono secondari¹⁴.

Lo stesso Piano suggerisce di implementare, oltre che le pratiche di archivio ad accesso libero con embargo temporale (c.d. *green*¹⁵), nonché l'immediata pubblicazione *open access* (c.d. *gold*), anche la stipula di "contratti trasformativi": in pratica, la cifra pagata agli editori viene destinata a coprire le spese di pubblicazione invece di quelle di lettura, rendendo così tutta la letteratura scientifica immediatamente aperta.

¹¹ In un bell'articolo intitolato *The New Age of the Book*, in *The New York Review of Books*, 18 Marzo 1999, lo storico Robert Darnton descrive la sua idea di "libro piramidale": *"I think it possible to structure it in layers arranged like a pyramid. The top layer could be a concise account of the subject, available perhaps in paperback. The next layer could contain expanded versions of different aspects of the argument, not arranged sequentially as in a narrative, but rather as self-contained units that feed into the topmost story. The third layer could be composed of documentation, possibly of different kinds, each set off by interpretative essays. A fourth layer might be theoretical or historiographical, with selections from previous scholarship and discussions of them. A fifth layer could be pedagogic, consisting of suggestions for classroom discussion and a model syllabus. And a sixth layer could contain readers' reports, exchanges between the author and the editor, and letters from readers, who could provide a growing corpus of commentary as the book made its way through different groups of readers"*. Un ottimo esempio di convivenza fra carta e rete, ben lontano dal fluire disordinato e spesso incontrollato di informazioni che il *web* ci offre.

¹² Il d.m. citato, a sua volta, fa riferimento alla direttiva Ue 2019/1024 del 20 giugno 2019 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (attuata dal d.lgs. n. 200/21, e preceduta dalla raccomandazione n. 417 della Commissione del 17 luglio 2012 e n. 790 25 aprile 2018), nonché al lancio, da parte della Commissione, nel 2016, dell'"European Open Science Cloud". La direttiva citata si riferisce «dati della ricerca», intesi come "documenti in formato digitale, diversi dalle pubblicazioni scientifiche, raccolti o prodotti nel corso della ricerca scientifica e utilizzati come elementi di prova nel processo di ricerca, o comunemente accettati nella comunità di ricerca come necessari per convalidare le conclusioni e i risultati della ricerca". Il Piano nazionale della scienza aperta, si propone di favorire la scienza aperta in un raggio più ampio, intesa come "la possibilità di reperire in rete le pubblicazioni scientifiche, i dati e ogni altro risultato della ricerca e dell'insegnamento scientifico, assieme ai metadati che li rendono fruibili, senza costi per l'utente e senza barriere giuridiche e tecniche". Il movimento è internazionale: durante la conferenza generale dell'Unesco, tenutasi a Parigi dal 9 al 24 novembre 2021, è stata adottata la raccomandazione sulla scienza aperta.

¹³ Si legge a p. 10: "La valutazione della ricerca è necessaria per investire le risorse in maniera informata, per valutare il ritorno degli investimenti, e per responsabilizzare l'uso dei fondi pubblici. L'accesso aperto ai risultati della ricerca può costituire un elemento di trasparenza per rafforzare l'intero processo valutativo. La scienza aperta realizza le condizioni per una modifica condivisa del sistema di valutazione, ampliando il concetto di impatto anche al di fuori del perimetro accademico. A livello europeo (ERC, alcuni importanti Atenei) si è avviato il superamento degli indici di impatto editoriale nella valutazione dei progetti di ricerca e delle carriere accademiche".

¹⁴ "Il mercato della comunicazione scientifica attuale vede, in alcune importanti aree scientifiche, pratiche oligopolistiche che pregiudicano la scienza aperta. Gli autori e i revisori non vengono retribuiti, e, con la cessione gratuita dei diritti patrimoniali d'autore, i gruppi editoriali acquisiscono un controllo totale e duraturo delle pubblicazioni. L'oligopolio determina anche una politica incontrollata di aumento dei prezzi di pubblicazione, che hanno raggiunto livelli insostenibili, e rende in gran parte non accessibili al pubblico i termini e le clausole dei contratti di abbonamento. I rapporti con gli editori sono in corso di ridefinizione in molti Paesi Europei con l'obiettivo di ottenere l'accesso aperto immediato, e di razionalizzare e rendere trasparenti i contratti di abbonamento alle riviste da parte delle istituzioni accademiche e di ricerca finanziate con fondi pubblici. Occorre infine sostenere le alternative "aperte" a carattere non commerciale". Una netta presa di posizione, che necessiterebbe però di distinguere a seconda del settore di ricerca.

¹⁵ L'editore permette agli autori degli enti di ricerca la possibilità di pubblicare nel sito *web* personale o nel *repository* istituzionale la versione *post-print* dei propri articoli ad accesso aperto.

Una svolta epocale, che per le riviste commerciali potrebbe concretizzarsi in diverse modalità di attuazione, fra cui, ad esempio, quella di dare all'autore la scelta dell'accesso aperto in una rivista tradizionale dietro pagamento¹⁶, ma che vedrà, al contempo, la nascita di nuovi editori, che il Piano chiama "nativamente aperti"¹⁷, anche in seno alle stesse Università¹⁸.

È una sfida alla quale i nostri editori tradizionali non possono sottrarsi e che anche la Trimestrale dovrà affrontare: con un *caveat*, tuttavia.

Il rischio dell'*open access* nativo, di cui il Piano è ben consapevole, è che si perda il valore della "sede editoriale": alla base della ricerca a libero accesso sta, infatti, l'idea che la qualità del contenuto debba prevalere sul prestigio del suo contenitore¹⁹.

Idea condivisibile in astratto, che va però calata nelle diversità dei singoli settori di ricerca e nelle tipicità degli studi umanistici. E soprattutto non si deve dimenticare che la ricerca è fatta da uomini e le riviste scientifiche come la Trimestrale ne rappresentano l'aggregazione, la comunanza tramite il confronto e la multiformità delle opinioni.

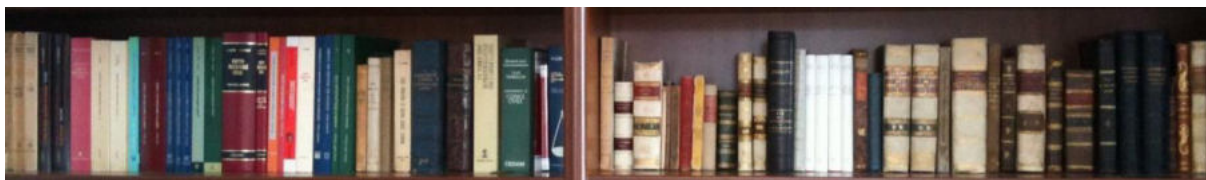
La sfida sarà vinta, insomma, solo se la Trimestrale saprà fare del "luogo di persone" di cui parlava Giuseppe Franchi il suo punto di forza; supererà allora la soglia dei suoi ottant'anni senza dimostrarli.

¹⁶ Si suole parlare di *double dipping*, poiché l'editore, in questo caso, riceve un doppio pagamento, sia da parte degli abbonati, sia da parte degli autori che scelgono l'accesso aperto.

¹⁷ In tal caso, i costi di pubblicazione rappresentano l'unica risorsa economica per l'editore.

¹⁸ Oppure, ad esempio, attività editoriali in seno ad altri enti di ricerca e associazioni scientifiche nazionali o europee.

¹⁹ La Dichiarazione di San Francisco sulla valutazione della ricerca, elaborata in occasione del convegno annuale della Società americana di biologia cellulare a San Francisco, il 16 dicembre 2012, mira a "eliminare l'uso di metriche relative alle riviste scientifiche, come i *Journal Impact Factor*, dai criteri per la distribuzione di fondi per la ricerca, per le assunzioni e le promozioni", esprime "la necessità di valutare la ricerca scientifica per i suoi meriti intrinseci piuttosto che sulla base della rivista in cui viene pubblicata" e "di sfruttare le opportunità offerte dalla pubblicazione on-line" (cfr. *sfdora.org*).



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

SECONDA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “IDENTITÀ, COMPLEMENTARITÀ E ATTUALITÀ DELLE FONTI EDITORIALI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

IL GIUSTO PROCESSO CIVILE

Intervento di Augusto Chizzini

Come noto, si suole dire che sono cinque le classiche domande del buon cronista, e io oggi voglio essere questo: *quando, dove, chi, come e perché*. Mi atterrò rigidamente a questa scaletta, con una breve chiosa finale di più generale portata.

Quando: l'idea di una rivista nuova dedicata al processo civile matura già in Franco Cipriani penso alla fine degli anni 90, dopo i primi suoi lavori sulla storia della scienza processualista e direi anche - ma qui andiamo un po' sulle opinioni - a seguito delle polemiche che si erano accese, gli attacchi che aveva ricevuto con riferimento alla sua rilettura dei *Patres*. Quando viene a Parma nel 2001, al convegno da me organizzato, su suo cortese ma pressante impulso, in occasione del centenario della prolusione parmense di Chiovenda, su *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, aveva già una chiara idea sul cosa fare, lamentava già la necessità di nuove voci che venissero ad arricchire il contesto generale.

Dove: una rivista certo non si colloca spazialmente, ma senza dubbio *Il Giusto processo civile* è una realtà che si colloca geograficamente - e lo vuole essere - in una realtà che è del tutto diversa e distante da quella in cui predominavano allora le consolidate riviste giuridiche: Milano, Padova, Torino, insomma il profondo nord, la Padania. Ricordo benissimo il giorno in cui ci trovammo tutti i direttori qui a Napoli, per andare dall'Editore, in via Mezzocannone, e facendo un giro per la città mi diceva: “vede Chizzini, questa era una grande capitale lo si vede dai palazzi, dalla struttura della città, dalla sua storia stessa, altro che Milano”. Vi era la piena consapevolezza che anche attraverso una impresa culturale di questo genere si può contribuire all'interesse generale di una determinata collettività, in questo senso intesa in senso assai ampio, comprensiva di tutto il sud d'Italia, del quale Franco ha sempre rilevava una evidente (quanto ingiustificata) marginalizzazione, anche in termini di ‘potere accademico’.

Questo *dove* poi si sostanziava presso la casa editrice di un vecchio amico, che Franco conosceva dal momento dei primi passi nell'università, Piero Perlingieri, il quale proprio in quegli anni diede un impulso straordinario ad un investimento soprattutto (ma non solo) culturale che ha credo pochi confronti nell'Italia di quei tempi. E che dobbiamo ancora ringraziare per la fiducia e la generosità. Si vuole senza dubbio contribuire al rilancio di una grande tradizione editoriale e pubblicistica presente nell'antico Regno delle Due Sicilie e che, dall'Unità in poi, per tante ragioni era andata scemando. La piemontizzazione del sistema giuridico aveva comportato inevitabilmente anche questo.

Chi, ossia i protagonisti. In primo luogo, senza dubbio, Franco Cipriani. Credo che Egli avesse una idea precisa, volesse una direzione possibilmente giovane, soprattutto se paragonata a quella delle altre riviste: accanto all'amico e coetaneo Girolamo Monteleone, a cui lo

avvicinava non solo una antica amicizia, ma anche tante delle idee “politiche” attorno al processo (del resto, era l’ordinario di riferimento dell’altra grande capitale del Regno delle Due Sicilie), volle dei giovani: non solo l’allievo Giampiero Balena, uno dei più brillanti ordinari della (allora) penultima generazione, ma anche, di pari età e livello, Sergio Menchini; nonché *last and least* il sottoscritto. Perché Augusto Chizzini? Me lo sono chiesto varie volte...allora non c’era nessun direttore nelle grandi paludate riviste che appartenesse - diciamo - ai nostri (nuovi) concorsi. Certo, credo volesse un aggancio nel nord, la rivista non poteva essere limitata geograficamente al centro-sud; ma si rivolse a me non solo perché allievo di Cerino-Canova, per il quale aveva nutrito amicizia e aveva ancora vivo rispetto, ma soprattutto per la mia passione per la storia del processo, per una affinità personale che sorse immediata quando mi chiese - ci conoscevamo appena – perentoriamente: Chizzini, perché non organizza un convegno sul centenario della prolusione parmense di Chiovenda su *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*? Il mio intervento in questo convegno poi divenne il mio primo contributo sulla rivista *Antiquam exquirite matrem*. Come ho già ricordato, quando venne a Parma in una freddissima e nevosa giornata di Dicembre, aveva già in mente se non tutto, certo molto. Aveva assai apprezzato il mio studio sul *codice di procedura civile parmense* del 1820, ne aveva discusso con Nicola Picardi e questo gli aveva fornito l’occasione per avere di me una idea diversa, diversa da quella che si era fatta leggendo *L’intervento adesivo* e *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, e altri lavori, troppo austriacanti per lui. Come: come si doveva realizzare un tale progetto culturale? Una rivista pensata originariamente - e così è stata fino al 2008 - come quadrimestrale, caratterizzata da un forte orientamento non direi polemico, ma certo di *politica del diritto*, nel senso più nobile e coinvolgente del termine: doveva avere un’anima propria, non doveva diventare il mero collettore di tanti disparati contributi. La pagina di presentazione, così sobria ma nel contempo assai caratterizzata, lo annuncia chiaramente, anche con qualche ingenuità che poi inevitabilmente si scontra con la realtà (come l’idea di non porre un limite alla dimensione dei contributi...).

Per quanto riguarda il nome prescelto, il merito credo sia di Piero Perlingeri, come lo stesso mi ha riferito, ed è un titolo che volutamente dice molto; siamo negli anni immediatamente successivi alla modifica dell’art. 111 Cost., ed esso definisce immediatamente, in presa diretta verrebbe da dire, ove voleva indirizzarsi il nostro progetto.

Ci si impegna su di una prospettiva in parte diversa, si passa dal guscio, dal contenitore, al gheriglio, al contenuto, appunto a quel *giusto processo*, che a tanti appariva non adeguatamente valorizzato in una concezione troppo pubblicitaria e formale del processo stesso. Ma questo ci introduce già all’ultima domanda, al *perché*.

Perché: è questo il punto più complesso. Individuare il ‘perché’ delle azioni umane è sempre operazione difficile, se non impossibile: alla *causa proxima* si affianca sempre (a volte si contrappone) la *causa remota*, questa poi è spesso molteplice, recondita, presenta infinite sfaccettature, neppure avvertite unitariamente da quegli stessi che sono artefici dell’impresa. Con riguardo alle ragioni espressamente palesate nelle paginette di presentazione: un ruolo determinante sicuramente l’ebbe la pratica considerazione che in quegli anni, causa un oggettivo ingolfamento delle redazioni, bisognava aspettare molto (a volte davvero troppo) tempo per vedere pubblicato un proprio lavoro; i giovani si vedevano spesso postergati ai *seniores*. Vi era poi la necessità d’impostare le ricerche in una mutata prospettiva, a queste aggiungerei - se me lo consentite, ma qui parlo a nome strettamente personale - sicuramente,

qualche polemica, qualche attacco un po' scomposto che Franco aveva subito, sulle altre riviste, per le sue ricerche sui *patres*,

Ma le cause remote, quelle profonde, erano altre, ben più radicate. Ogni esperienza culturale è frutto del suo tempo: *Der Zeit ihre Kunst, der Kunst ihre Freiheit*. Il *Giusto processo civile* è espressione e a sua volta segna un radicale mutamento.

Bisogna, allora, *revoir le passè*.

La *Rivista di diritto processuale civile* come pure la *Trimestrale* erano senza dubbio espressione, assai alta, di un modo di concepire la scienza processuale: *diritto* quindi non solo come diritto oggettivo, regola processuale, ma come *diritti nel processo*, tutto è costruito attorno ai diritti: dedotti nel processo e da dedurre nel processo, del resto il *focus* ruota attorno al rapporto giuridico, che non è altro che la sommatoria di situazioni giuridiche. E', a ben vedere, ancora la struttura classica della pandettistica, con la quale si organizza l'intero mondo del giuridico.

Carnelutti poi cerca di ampliare la prospettiva, quando la *Processuale* diviene *Rivista di diritto processuale* dal 1946: ma si rimane in quell'alveo, credo sia ormai una posizione di retroguardia, proprio in quegli anni terribili, sta cambiando tutto. In fondo lo stesso Carnelutti se ne accorge poco dopo: "*Torniamo al giudizio*" scrive proprio sulla sua *Rivista* nel 1949. Basta leggersi questo contributo per percepire come il cambiamento di prospettiva sia radicale, anche per il vecchio maestro.

La Costituzione, le trasformazioni sociali impongono una svolta, lenta a maturare. Non è certo un caso come, accantonando le riviste di settore, non certo meno rilevanti e significative per delineare il quadro (si pensi alla prestigiosa *Rivista dell'arbitrato* e ora la neonata *Giustizia consensuale*), si possa osservare che, dal *Giusto processo civile* in poi, il fulcro si posti dal diritto al processo, dalla regola statica a divenire del giudizio in quanto tale: nascono, appunto, *Il giusto processo civile* prima, poi *Judicium*, *Il processo tout court*.

Perché questo? Vi sono credo delle ragioni, nulla viene dal caso. Emergeva, alla luce della acquista consapevolezza del radicale mutamento che impone la Carta costituzionale e, in particolare, la già richiamata modifica dell'art. 111 Cost., circa la necessità di ripensare al processo, alle idee base che ne costituivano la struttura fondamentale.

Se in una visione rigorosamente logico-normativista il parlare di "giusto processo regolato dalla legge" appare un *non sense*, una di quelle espressioni che avrebbe potuto compiere Alice nel paese delle meraviglie, davanti alla Regina di Cuori, in quel simulacro di processo che si consuma in qualche tana del giardino; questo non è sicuramente vero per il giurista sensibile, sia alla storia sia al presente, al giurista che sa ben cogliere come un processo possa essere - e sia stato nella storia - profondamente ingiusto, quando la *machinery* del formalismo rischia di travolgere tutto.

Questo si percepisce bene quando torniamo alla lezione di Chiovenda, per il quale la concezione pubblicistica, l'attuazione della legge - la legge, ricordo, era la somma garanzia per il cittadino nello stato liberale, nello stato di diritto - da strumenti appunto di tutela per le parti nel processo, in un mutato assetto sociale e politico rischiavano di diventare una odiosa gabbia, una inaccettabile limitazione per le fondamentali garanzie, a fronte dell'indiscutibile, percepito da tutti, accrescimento del ruolo della giurisdizione e del potere giudiziario che ne è diretta espressione.

Come ha bene avvertito Massimo Severo Giannini nell'incontro fiorentino del 1983 - i cui atti sono raccolti in un prezioso volumetto dei *Quaderni fiorentini*) - voluto da Paolo Grossi sulla cultura delle riviste giuridiche, dalla prospettiva del rapporto giuridico si deve passare a quello

dell'istituto giuridico, che non è norma o meglio non è assorbito interamente dalla norma, ma è osmotico, si relaziona con l'esterno, con il mondo vero, con la realtà sociale.

Bisognava, allora, trovare il modo per dare una ulteriore voce anche a queste istanze. Si era nel pieno di anni di riforme incessanti e che si succedevano (e si susseguono tuttora) l'una all'altra; si percepiva un continuo rafforzamento della posizione del giudice dinanzi ad un sempre più indebolita avvocatura (per tante ragioni, soprattutto endogene alla stessa): si doveva tracciare una linea, immaginare una politica del processo e in questa direzione si muoveva il nostro progetto, qui si colloca il *Giusto processo civile*. Vuole porsi come garanzia (ulteriore, senza credersi i soli) di un processo rispettoso delle parti e di quelle regole processuali, che come è stato evidenziato (*rectius*: ricordato a tutti) soprattutto da Giovanni Verde nel suo intervento all'ultimo Convegno della nostra Associazione, proprio qui a Napoli, sono e devono essere criteri di controllo nell'esercizio di un potere, quello giurisdizionale, che in fondo, al di là di ogni paludamento ed ogni necessità, è sempre potere dell'uomo sull'uomo.

Vengo alla chiosa finale. Questi temi pongono ora una domanda, o meglio impongono una determinazione che non esiterei a definire strategica, in quanto coinvolge l'essenza del nostro agire, anche per il tramite di una rivista: a venticinque anni dalla riforma del 1999 ha ancora una ragione attuale e virente l'occuparsi di giusto processo, delle sue garanzie strutturali, o ciò che impulsa è altro, sicché diversamente dovrebbe indirizzarsi il nostro ricercare?

I valori della ricerca, i suoi scopi sono certo storicamente determinati, cambiano con l'agire dell'uomo, si trasformano, mutuano senza sosta, questo è fuor dubbio. Dopo una conquista, dopo l'assestarsi di determinati principi - i quali sempre rispondono ai problemi del presente, quindi sono storicamente confinati - si pongono nuovi bisogni, quindi nuovi temi e nuove risposte.

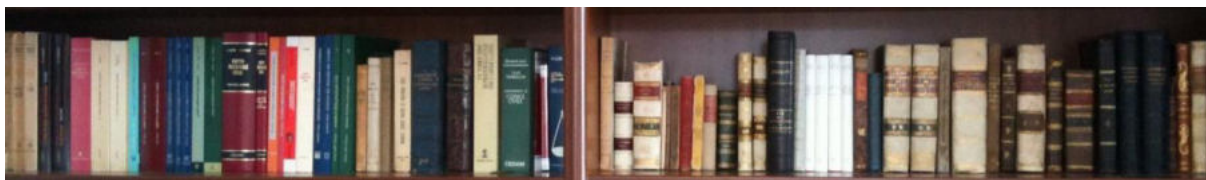
Per Wach e Chiovenda, nello stato liberale, il problema era quello dell'attuazione della legge per garantire uno strumento di attuazione degli interessi tutelati, dei diritti soggettivi; nello stato costituzionale, dopo la sbornia autoritaria, il problema è divenuto quello del controllo dell'esercizio del potere (non solo del legislativo e dell'esecutivo, ma anche del giudice), proprio perché la tragedia immane delle due guerre civili che hanno devastato l'Europa ha fatto capire che anche tramite il processo, le sue forme e le sue garanzie, si possono perpetrare somme ingiustizie, laceranti violenze; oggi, nell'immediato, il bisogno preminente sembra essere quello dell'efficienza del sistema giustizia, del bisogno di assicurare tutela in una società sempre più complessa, in cui le controversie, proprio a cagione di quella intrinseca complessità ed articolazione, tendono inevitabilmente a moltiplicarsi, ad espandersi, sicché viene naturale il dubbio sulla permanente attualità del mezzo, ossia del giusto processo civile, a soddisfare questi nuovi bisogni.

Ma non bisogna dimenticare che i nuovi temi, che inevitabilmente si pongono e si porranno, spesso sono legati a quelli del passato, presentano nuove forme ma sostanza permane, continua a ritornare carsicamente: un esempio concreto può farsi richiamando il problema attualissimo della direttiva europea in tema di azioni legali strategiche tese a bloccare la partecipazione pubblica (la c.d. SLAPP) (ora approvata il 7 marzo 2024). Ma non si era detto che il tema dell'azione era morto e sepolto? Invece torna attuale ed emerge sotto nuove forme, impongono attente rivalutazioni, ma i valori in gioco permangono.

Pongo in chiusura una domanda, scomoda, ma che si deve avere l'onestà di affrontare nella sua semplice crudezza: con *Il giusto processo civile* siamo riusciti nell'intento? Abbiamo

perseguito con coerenza la missione che ci eravamo proposti? E soprattutto: saremo in grado di adeguarci alle nuove domande, ai nuovi bisogni?

Evidentemente, la risposta la devono dare i lettori. Noi possiamo solo riproporci di continuare in questo non facile, ma affascinante cammino.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

SECONDA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “IDENTITÀ, COMPLEMENTARITÀ E ATTUALITÀ DELLE FONTI EDITORIALI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

IL PROCESSO

Intervento di Roberto Martino e Mirko Abbamonte

La nostra giovane Rivista giuridica quadrimestrale è nata quasi come una scommessa¹. Sul finire del 2018 abbiamo pubblicato il primo fascicolo optando per il formato cartaceo, in un periodo contraddistinto dal crescente sviluppo di portali e riviste scientifiche online e/o in open access (tra cui spicca sicuramente – per diffusione e autorevolezza – *Judicium*, la rivista online creata da Bruno Sassani, che ha fatto da “apripista”) che offrono la possibilità di condividere con la comunità scientifica i risultati delle proprie ricerche quasi in tempo reale.

L’idea di dare vita ad una nuova Rivista cartacea nasce – come spiegato nella presentazione del primo fascicolo² – innanzitutto dalla necessità di offrire un ulteriore spazio di discussione e confronto con l’obiettivo di ribadire la centralità delle regole processuali nonché un adeguato bilanciamento di tutte le garanzie fondamentali del giusto processo.

L’esigenza di un’adeguata riflessione sui momenti centrali della giurisdizione è diventata ancora più pressante in un’epoca in cui si assiste — come ha sottolineato in un suo *Editoriale*, Romano Vaccarella³ — al proliferare di «una legislazione processuale contro il processo». Le recenti riforme del processo civile, così come anche le recenti prassi giurisprudenziali, rispecchiano un diritto processuale dello “stato di eccezione”, caratterizzato da un sempre più largo approccio utilitaristico e quantitativo alle problematiche processuali, dalla promozione dei principi a scapito delle regole procedurali, dalla graduale penetrazione del principio di sinteticità degli atti processuali, dalla delegittimazione della legalità procedurale, nonché dall’esortazione alla semplificazione ed alla flessibilità⁴.

In questa cornice storica, caratterizzata dalla cronica crisi e inefficienza del sistema giudiziario, sembra essere sempre più diffusa l’idea per cui le regole processuali, in fin dei conti, rappresentano delle formalità che possono essere anche sacrificate in nome dell’efficienza del sistema giustizia, intesa essenzialmente in termini di celerità e ragionevole durata del processo e, quindi, come garanzia dell’effettività della tutela giurisdizionale.

A tale riguardo, però, si impone un chiarimento in ordine ai rapporti tra efficienza del sistema ed effettività della tutela giurisdizionale. Si può dire che, in termini generali, l’efficienza — riferita ad una determinata organizzazione — misura la capacità costante di rendimento e di

¹ In questi termini si può parlare, almeno inizialmente, dell’idea che, nell’estate del 2018, Roberto Martino ha prospettato ad Emanuele Degennaro, Presidente dell’Università LUM, e che è stata subito accolta con entusiasmo da Antonio Barone e, successivamente, dagli altri amici e colleghi che attualmente compongono la Direzione scientifica della Rivista.

² R. MARTINO, «Il processo». Una nuova rivista, in *Il processo*, 2018, 3, p. 1 ss., spec. p. 3 ss.

³ R. VACCARELLA, *Il processo civile sotto l’incubo della ragionevole durata*, in *Il processo*, 2018, p. 27.

⁴ Di recente su questi temi A. PANZAROLA, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, 2021, *passim*.

rispondenza alle funzioni o ai fini dell'organizzazione medesima. Inteso in questi termini, il principio di efficienza, applicato al processo, dovrebbe essere indissolubilmente connesso con l'altro principio dell'effettività della tutela giurisdizionale. Pare, infatti, che – in virtù della garanzia costituzionale del “giusto processo” – la funzione principale dell'organizzazione giudiziaria sia quella di assicurare, attraverso il processo, l'effettività della tutela, attribuendo ad ogni utente della giustizia tutto quello che gli è garantito dall'ordinamento, cioè dal diritto sostanziale⁵. In effetti, nella considerazione del legislatore i due principi sono indissolubilmente connessi, nel senso che l'aumento dell'efficienza del sistema giustizia giova sempre e comunque nell'ottica della ragionevole durata dei processi e, di conseguenza, dell'effettività della tutela giurisdizionale⁶.

La questione, tuttavia, merita di essere approfondita, tenendo conto del diverso piano sul quale operano oggi il principio di effettività della tutela ed il principio di efficienza della giustizia, e del reale rapporto tra i due principi.

Sempre più si fa strada, anche nella dimensione del processo, un approccio economicistico, di tipo utilitaristico e “quantitativo”, alle problematiche processuali, che pretende di dedurre il giusto dall'utile e che, ad esempio, applica il principio di proporzionalità anche al processo civile, nel quadro di una visione utilitaristica *à la* Bentham⁷. Ne consegue che, in analogia con quanto accade per i sistemi produttivi, anche per il sistema giustizia l'efficienza viene vista essenzialmente in termini di produttività, intesa come capacità di adottare i provvedimenti che definiscono i diversi procedimenti. In altri termini, l'organizzazione giudiziaria viene riguardata alla stessa stregua di un sistema produttivo, che viene considerato efficiente quando minimizza i costi a parità di risultati o massimizza i risultati a parità di costi. Ciò che conta è perseguire l'interesse generale a che il sistema giustizia, nel suo insieme, funzioni. Data una certa quantità di risorse destinate alla giustizia, l'efficienza – così intesa - misura la celerità dell'esame delle domande di giustizia e la capacità degli uffici giudiziari di smaltire il carico del contenzioso su di essi gravante. In altri termini, il principio di efficienza riguarda direttamente la gestione delle risorse (scarse) destinate al servizio giustizia e attiene propriamente alla dimensione

⁵ In effetti, il processo può definirsi “giusto” solo in quanto conduca alla pronuncia di una decisione “giusta”, tale cioè da dare concreta e fedele attuazione a quell'assetto di interessi astrattamente delineato dal diritto sostanziale: così, G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 6° ed., I, Bari, 2023, p. 68. Sembra corretto ritenere che, secondo il diritto positivo (artt. 2907 c.c., 24 Cost., 6 CEDU), lo scopo del giusto processo concerne la tutela effettiva dei diritti. Sul punto cfr., ad es., P. BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, 3ª ed., Bologna, 2016, p. 30 s.; F.P. LUIO, *Diritto processuale civile. Principi generali*, I, Milano, 2023, p. 25 ss.; nonché, quanto alla necessità che il processo consegua una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti, ai sensi dell'art. 6 e 13 CEDU, B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, 7ª ed., Milano, 2019, p. 22.

⁶ Ad esempio, la legge 26 novembre 2021, n. 206, recante Delega al Governo per “l'efficienza” del processo civile, prevede espressamente tra i principi e criteri direttivi quello di «assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo», con ciò saldando in un connubio indissolubile l'efficienza del processo con la sua ragionevole durata e l'effettività della tutela: così, l'art. 1, comma 5, lett. a), l. 206/2021. Cfr., anche, la *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Gazz. Uff. – Serie generale* n. 245 del 19 ottobre 2022, Supplemento straordinario n. 5, 1 ss., spec. 6, che richiama gli «obiettivi di “semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile”», precisando che tali obiettivi, «pur mantenendo ciascuno una loro specificità, operano sovente, all'interno delle singole innovazioni proposte, in forma congiunta, contribuendo nel loro insieme a perseguire il valore dell'effettività della tutela giurisdizionale, che rappresenta una sorta di unitaria “stella polare” di riferimento nel sistema della giustizia civile».

⁷ Sul punto, cfr., da ultimo, A. PANZAROLA, *Principi e regole in tema di utilitarismo processuale*, cit., p. 42 ss., 49 s., ove, ad esempio, con riferimento al c.d. abuso del processo si mette in evidenza che nella fondazione giurisprudenziale della controversa nozione in esame «ha un posto di rilievo il riferimento alla attuazione di un programma con finalità collettive di gestione di una risorsa scarsa (come quella giudiziaria)», programma – aggiungerei io - che fa perno sul principio della ragionevole durata del processo, (malamente) inteso in senso oggettivo ed efficientista, piuttosto che come diritto del singolo utente della giustizia ad una tutela effettiva.

(quantitativa) della realizzazione dell'interesse generale al funzionamento, nel suo complesso, della macchina della giustizia.

Discorso diverso va fatto per il principio di effettività della tutela, che affonda le sue radici nel rapporto tra diritto sostanziale e processo e che viene garantito sia a livello costituzionale che internazionale (v. artt. 24 e 111 Cost.; art. 6 CEDU; art. 47 Carta dei Diritti fondamentali dell'UE). In definitiva, il diritto alla tutela giurisdizionale va annoverato tra i diritti inviolabili della persona, in quanto funzionale alla attuazione delle situazioni soggettive previste e tutelate sul piano del diritto. Le disposizioni in esame garantiscono, altresì, l'effettività della tutela: il singolo utente della giustizia deve ottenere, attraverso il processo, tutto quello che gli è assicurato dall'ordinamento, cioè dal diritto sostanziale⁸.

Il principio di effettività della tutela si colloca, pertanto, in una dimensione essenzialmente individuale (qualitativa), quale diritto fondamentale di ogni utente del servizio giustizia. Viceversa, il principio di efficienza opera sul piano dell'interesse generale ad una oculata gestione delle risorse e al corretto funzionamento del sistema giustizia.

A tale riguardo, va rilevato che da molti anni, ormai, l'obiettivo primario da conseguire sul piano normativo deve essere, secondo il legislatore, quello di aumentare, nel massimo grado possibile, l'efficienza del processo, intesa come capacità di soddisfare la domanda di giustizia in tempi rapidi. La maggior parte degli interventi legislativi adottati negli ultimi anni – sino alla recente riforma Cartabia (d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149) – mira, sempre più, alla introduzione di tecniche di tutela caratterizzate dalla riduzione e semplificazione delle attività processuali, con l'obiettivo evidente di “accelerare” la tutela giurisdizionale. Basti pensare alla riforma del giudizio di cassazione (d.l. 31 agosto 2016, n. 168, convertito nella l. 25 ottobre 2016, n. 197) che – nel dichiarato intento di soddisfare l'aspirazione «urgentissima» di abbreviare i tempi del processo davanti alla Suprema Corte – ha elevato a procedimento ordinario per la decisione dei ricorsi il procedimento camerale, ulteriormente semplificato rispetto al passato. Tale scelta è stata, peraltro, confermata dalla riforma Cartabia, anzi diremmo ancor più rafforzata, ove si pensi al nuovo procedimento «per la decisione accelerata» dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati (art. 380-*bis* c.p.c., modificato dal d.lgs. n. 149/2022). Alla medesima politica legislativa, volta ad un recupero dell'efficienza del processo attraverso la riduzione e semplificazione delle attività processuali, possono essere ricondotti molti altri interventi, più o meno recenti, del nostro legislatore⁹.

⁸ Sul punto, è opportuno richiamare quanto statuito a tale riguardo dalla stessa Corte Costituzionale, con orientamento costante. «Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (sentenza n. 212 del 1997). L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (sentenza n. 18 del 1982): un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione» (così, Corte Cost. 11 febbraio 1999, n. 26, in *Giust. Pen.* 1999, I, 161, punto 3.1. della motivazione in diritto, che richiama e riconduce a sistema una serie di suoi precedenti; cfr., in particolare, Corte Cost. 3 luglio 1997, n. 212, in *Giur. cost.*, 1997, 2141 ss.; Corte Cost. 27 dicembre 1965, n. 98, punto 2 della motivazione in diritto, secondo cui l'invio alla tutela giurisdizionale discende anche dalla considerazione che di tale diritto è stata fatta nell'art. 6 della CEDU; Corte Cost. 2 febbraio 1982, n. 18, in *Giur. cost.* 1982, I, 138 ss.).

⁹ A mero titolo esemplificativo si può richiamare la previsione, nel 2009, del nuovo procedimento sommario di cognizione (artt. 702 ss. c.p.c., inseriti dall'art. 51 l. 18 giugno 2009, n. 69), quale alternativa al rito ordinario del tribunale in

La previsione di strumenti processuali semplificati rispetto al paradigma ordinario di tutela, diretti a derogare a quest'ultimo nell'ottica della accelerazione della tutela giurisdizionale e dell'efficienza del processo, può porre il problema del rispetto dei diritti costituzionali fondamentali, *in primis* il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva ed il diritto di difesa delle parti¹⁰. Ed anche quando non si scenda sotto la soglia del "minimo" costituzionale, il depotenziamento dei poteri e delle facoltà delle parti, che di norma consegue alla semplificazione del rito o comunque a scelte mirate all'efficienza del processo "a costo zero", impone comunque di valutare l'impatto sui cittadini della relativa disciplina.

Per dirla con parole di Andrea Panzarola, che esprime, a tale riguardo, serie e condivisibili preoccupazioni¹¹, quando si maneggia un concetto come quello di utilità collettiva, facilmente gli altri valori o aspirazioni recedono: «la dimensione *quantitativa* dell'interesse generale può fagocitare, per sua natura, i profili *qualitativi* della tutela giudiziaria individuale»; e così, «il contenuto *soggettivo* dei diritti alla giustizia si indebolisce (sino a dissolversi) sotto il fardello costituito dal categorico contenuto *oggettivo* (economicistico) di un principio 'sfrenato' (ma meglio si direbbe di un '*valore*' tirannico)»¹².

composizione monocratica. Con la riforma Cartabia, l'ambito di applicazione del rito sommario, denominato processo "semplificato" di cognizione e corretto ed integrato su alcuni aspetti v. (artt. 281-*decies* e ss. c.p.c., introdotti dal d. lgs. n. 149/2022), è stato ampliato: il nuovo rito è sempre applicabile nelle cause a decisione monocratica e può trovare applicazione anche nelle cause a decisione collegiale, quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa. Sempre a titolo esemplificativo, si pensi alle nuove ordinanze di accoglimento o rigetto della domanda, previste dagli artt. 183-*ter* e 183-*quater* c.p.c. introdotti dalla riforma Cartabia. Altro significativo esempio può essere rinvenuto nella previsione della possibilità di pronunciare, con ordinanza *in limine litis*, l'inammissibilità dell'appello che non abbia una ragionevole probabilità di accoglimento (artt. 348 *bis* e 348 *ter* c.p.c., introdotti dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modif., nella l. 7 agosto 2012, 134). Certamente, la richiamata previsione – che tanti problemi ha suscitato sin dalla sua apparizione – è stata modificata dal d. lgs. n. 149 del 2022. Tuttavia, a seguito della riforma Cartabia il giudice di appello può pronunciare sulla manifesta infondatezza dell'appello, oltre che sulla sua inammissibilità, in forma semplificata, con sentenza motivata in maniera sintetica, anche mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio a precedenti conformi (v. il nuovo art. 350-*bis* c.p.c.). Senza dimenticare l'introduzione, qui e là, di riti stravaganti a cognizione piena, pur dopo che il legislatore, con il c.d. decreto sulla semplificazione dei riti (d. lgs. 1° settembre 2011, n. 150), aveva individuato per la cognizione piena (soltanto) tre modelli di riferimento (il rito ordinario di cognizione; il procedimento sommario di cognizione; il rito del lavoro): si pensi al processo per l'equa riparazione dei danni derivati dall'eccessiva durata dei processi, che, dopo la riforma del 2012, si articola in una prima fase di tipo monitorio ed in una seconda fase regolata dalle norme sui procedimenti in camera di consiglio ex artt. 737 ss. c.p.c. [v. art. 3 l. 24 marzo 2001, n. 89, come sostituito dall'art. 55, comma 1, lett. c), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modif., nella l. 7 agosto 2012, n. 134].

¹⁰ Sul punto, sia consentito rinviare a R. MARTINO, *Il processo civile di fronte all'emergenza: "accelerazione" del rito e tramonto del principio di oralità*, in *Il processo*, 2023, p. 1 ss., spec. p. 10 ss., ove la questione viene approfondita con riguardo specifico alla progressiva sostituzione della trattazione scritta a quella orale e alla conseguente incidenza del criterio economicistico ed efficientistico sul principio di oralità. Considerato che il connubio, diremmo millenario, tra contraddittorio e oralità rappresenta (o, meglio, dovrebbe rappresentare) uno snodo essenziale del processo civile, il tramonto del principio di oralità può essere indicato come un aspetto emblematico degli interventi legislativi e delle interpretazioni giurisprudenziali di quest'ultimo periodo, nella direzione dell'indebolimento del contenuto soggettivo dei diritti alla giustizia sotto la spinta della dimensione quantitativa dell'interesse generale. Sui rischi di un'eccessiva semplificazione dei modelli processuali, cfr., ad es., E. M. MARENGHI, *Processo senza modello e giustizia semplificata*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 885 ss. In ordine, poi, al pericolo che può derivare dalla considerazione del fattore temporale in termini di riduzione massima della durata del procedimento, cfr. P. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. giust.*, 1/2017, p. 109 ss., spec. 112 s., secondo cui il principio della ragionevole durata assume un valore "sussidiario" rispetto ad altri principi, che vanno considerati "primari", quali il diritto di difesa e l'imparzialità dei giudici.

¹¹ Cfr. A. PANZAROLA, *Principi e regole in tema di utilitarismo processuale*, cit., p. 55 s.; v. anche *Id.*, *Alla ricerca dei substantialia processus*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 680 ss.

¹² Così, A. PANZAROLA, *Principi e regole in tema di utilitarismo processuale*, cit., p. 55.

Per contrastare questa pericolosa deriva, chiunque abbia a cuore le sorti della giustizia «è chiamato a dare il proprio contributo»¹³.

Oggi però le riflessioni sul processo rischierebbero di risultare poco fruttuose e, comunque, quasi chiuse in sé stesse, ove venissero limitate alla disamina dei singoli processi giurisdizionali regolati dal nostro ordinamento, senza aprirsi ad un vero confronto che li abbracci tutti. Ciò, sia in una prospettiva sincronica – non limitata, peraltro, ai soli processi nazionali ma estesa anche alle esperienze degli altri ordinamenti, statali e sovranazionali –, sia in una prospettiva diacronica, essendo innegabile che lo studio dell'evoluzione storica degli istituti processuali, arricchisce la capacità di comprensione e di applicazione, da parte dell'interprete, anche della disciplina vigente.

Tale metodo di indagine è, per la verità, già suggerito dai plurimi interventi legislativi e giurisprudenziali che, da sempre, hanno assegnato al processo civile una funzione di punto di riferimento per (molti) altri processi. È sufficiente qui ricordare che, anche dopo la recentissima riforma del processo tributario (d. lgs. 30 dicembre 2023, n. 220), l'art. 1, comma 2, d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, continua a disporre il rinvio alla disciplina del codice di procedura civile per tutto quanto non disposto dalle norme speciali ivi contenute, e con esse compatibili.

Ma il discorso è più profondo, affonda le sue radici nella stessa Carta costituzionale e riguarda tutti i processi giurisdizionali. Come ha ricordato anche Francesco Luiso nel suo precedente intervento, i principi del giusto processo cristallizzati nell'art. 111 della Costituzione non riguardano esclusivamente la giustizia civile ma si riferiscono al fenomeno processuale nel suo complesso.

Emblematica, a tale riguardo, è la complessa vicenda giurisprudenziale relativa all'ambito di applicazione dell'art. 111, comma 8, Cost., che ha interessato le alte Corti italiane ed europee ed è culminata nella pronuncia della Corte di Giustizia sul caso *Randstadt*¹⁴. Tale complessa vicenda induce nuovamente ad interrogarsi sulla essenza del principio di unità funzionale della giurisdizione. Non conta che la funzione giurisdizionale sia esercitata da un solo ordine o da più ordini giurisdizionali. Ciò che conta veramente, ai fini della garanzia del cittadino alla tutela giurisdizionale, è che alle magistrature diverse dall'ordinaria venga assicurato il necessario quoziente d'indipendenza, che valga a garantire, a livello istituzionale, la loro terzietà ed imparzialità; e che vengano, altresì, assicurate alle parti tutte le altre garanzie funzionali ad un corretto esercizio del potere giurisdizionale.

In altri termini, il disegno costituzionale può dirsi compiutamente realizzato soltanto in quanto, a prescindere dalle diversità degli organi della giurisdizione, la pronuncia di merito sia emessa all'esito di un processo «giusto», condizione prima per pervenire ad una decisione che si manifesti come «giusta», tale, cioè, da dare concreta e fedele attuazione a quell'assetto di interessi astrattamente delineato dal diritto sostanziale.

Al di là del fatto che, con riferimento ai giudici speciali, restano ancora dubbi sulla loro effettiva indipendenza e professionalità, ciò che preme qui rilevare è che l'effettività della tutela davanti alle diverse giurisdizioni implica l'applicazione di regole procedurali rispondenti ai principi del

¹³ Così R. MARTINO, *Il processo civile*, cit., p. 15.

¹⁴ Cfr. Corte Giust. UE, 21 dicembre 2021, *Randstadt*, su cui v., se vuoi, R. MARTINO, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla querelle, tutta italiana, circa l'ambito di applicazione dell'art. 111, comma 8, Cost.: note a prima lettura*, in *Il processo*, 2021, p. 566 ss.

«giusto processo», in maniera conforme da giurisdizione a giurisdizione. Non è possibile, in altri termini, che il giudice amministrativo o il giudice contabile adottino una interpretazione di una norma processuale in contrasto con i principi del «giusto processo» e tale da impedire la piena conoscibilità del merito della domanda; mentre, se la domanda fosse stata proposta davanti al giudice ordinario, questi avrebbe adottato una soluzione in linea con quei principi costituzionali tale da condurre alla pronuncia sul merito; e viceversa. Il pluralismo organizzativo delle giurisdizioni non può andare a discapito dei diritti dei cittadini ad un provvedimento sul merito, nel pieno rispetto delle regole sul «giusto processo».

Pur nel pluralismo organizzativo, ciò che conta veramente – secondo la Costituzione – è la «unicità dei tratti della tutela giurisdizionale»¹⁵, da qualunque organo essa venga impartita. Il pluralismo delle giurisdizioni risponde all'esigenza di assicurare a certe categorie di controversie giudici maggiormente adeguati alla loro decisione. Ciò non toglie, però, che il loro compito è quello di rendere giustizia, e renderla tutti i giudici secondo particolari contenuti e tratti definiti già nella Costituzione. Il problema, allora, non è soltanto quello di assicurare l'univoca lettura delle singole regole processuali che disciplinano l'esercizio della giurisdizione amministrativa, contabile, ordinaria. Il problema è anche assicurare una univoca lettura delle norme costituzionali sulla giurisdizione, in maniera tale che i tratti comuni delineati per l'esercizio dell'attività giurisdizionale vengano rispettati in tutti i processi, soprattutto per scongiurare il rischio di denegata giustizia.

Di qui l'idea, che caratterizza e distingue la nostra Rivista nel panorama scientifico ed editoriale italiano, di creare un ulteriore spazio per condividere riflessioni, idee ed esperienze di studiosi di diversa estrazione. Come è stato sottolineato nella presentazione della Rivista, *«gli studi processuali non devono avere un ambito meramente settoriale ma devono superare gli steccati ed aprirsi al confronto con gli altri e diversi settori interessati dal fenomeno processuale»*.

Questo spiega anche il titolo della rivista, semplice ed essenziale, che però al tempo stesso racchiude il minimo comun denominatore di una attività scientifica e professionale che abbraccia una pluralità di settori scientifici.

La necessità di aprirsi ad un confronto più ampio, che superi i confini tracciati dai singoli settori processuali, è ben descritta da Remo Caponi, il quale scrive *«Per chi avverte in modo pressante l'esigenza di immergere la sua opera nella propria stagione di vita, senza rimanere schiavo dello spirito del tempo, non vi è forse momento più opportuno di quello attuale per vivere un intenso momento di meditazione. Infatti, nelle fasi di radicale cambiamento dei fondamenti della vita individuale e della convivenza delle comunità, cresce il bisogno di fare il punto della situazione, allargando il quadro dei punti di vista sostenibili, e così di distinguere ciò che è durevole da ciò che è caduco nel nostro modo di essere al mondo e di vedere le cose della vita. Riflessioni di questo genere non si possono condurre nell'isolamento personale e nel chiuso della propria disciplina scientifica, ma aprendosi al dialogo»*¹⁶.

Logica conseguenza dell'idea di fondo che anima il progetto della nuova Rivista è la costituzione di una Direzione scientifica che copre pressoché tutte le aree interessate dal

¹⁵ Così, I.M. MARINO, *Corte di Cassazione e giudici «speciali» (sull'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 111 cost.)*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, II, Milano, 1993, p. 1383 ss., ora in I.M. MARINO, *Scritti giuridici*, a cura di A. Barone, II, Napoli, 2015, 891 ss., p. 912.

¹⁶ R. CAPONI, *Frammenti di teoria del processo civile Una premessa introduttiva*, in *Il processo*, 2019, p. 10 s.

fenomeno processuale. Una Direzione composita: sia per la varietà delle aree rappresentate, sia per la varietà delle Università da cui provengono i Direttori, italiani e stranieri; sia, infine, per la presenza di alcuni maestri accanto a studiosi giovani e meno giovani, tutti riconosciuti nelle comunità scientifiche di riferimento.

Alla base del nuovo progetto vi è, però, anche una ulteriore ragione di ordine pratico. Come è stato più volte evidenziato nel corso della Tavola rotonda, oggi anche «il numero dei contributi offerti alle nostre riviste è cresciuto vistosamente, con la duplice conseguenza che talune di esse sono state costrette a prevedere limiti dimensionali che fino a qualche tempo fa sarebbero apparsi innaturali, e che i tempi di pubblicazione si sono inevitabilmente allungati». Da qui il convincimento che l'apertura di ulteriori spazi per i cultori del fenomeno processuale, qualunque sia il settore dell'intervento giurisdizionale, possa rappresentare, di per sé, una positiva novità¹⁷.

Un altro aspetto fondamentale da porre in risalto in questa sede è il ruolo delle Università. Crediamo che la nostra Rivista sia una delle pochissime riviste, se non forse l'unica, ad essere interamente finanziata e sostenuta da una Università. Sin dal primo momento in cui gli è stata prospettata l'idea di una nuova rivista processuale il prof. Emanuele Degennaro, Presidente della LUM "Giuseppe Degennaro" vi ha aderito con entusiasmo e ne ha reso possibile l'attuazione creando tutte le condizioni necessarie per poter avviare il nuovo progetto editoriale. Un sostegno fondamentale che ancora oggi la LUM continua ad assicurare e che ha ci consentito di ottenere il prestigioso riconoscimento della collocazione nella lista ANVUR delle riviste di classe A.

In conclusione, è naturale interrogarsi sulle nuove sfide che la nostra giovane Rivista è chiamata ad affrontare.

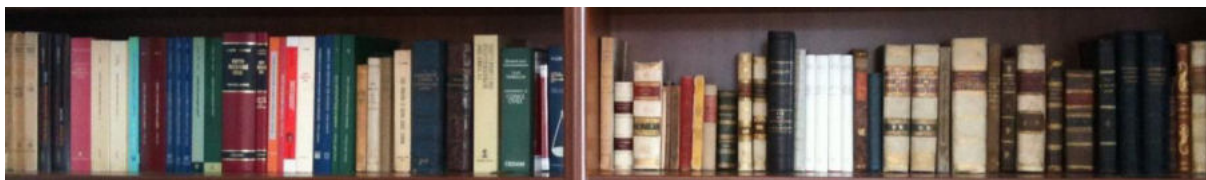
Sono passati più di vent'anni da quando, con le Dichiarazioni di Budapest (2002) e Berlino (2003) la comunità scientifica ha evidenziato la necessità di garantire l'accesso libero e gratuito online all'informazione scientifica, in un'ottica di equità, progresso e disseminazione di saperi. Tuttavia, solo quando, oltre dieci anni dopo, le istanze Open Access sono state fatte proprie da parte dei più importanti enti finanziatori della ricerca a livello nazionale e internazionale, il principio dell'accesso aperto si è (in parte) realizzato. Va segnalata in questa direzione la specifica richiesta, formulata nei bandi di finanziamento competitivo della ricerca, che le pubblicazioni frutto dei progetti finanziati siano *open access*, a fronte, in caso contrario, di una riduzione del finanziamento concesso. Anche il Programma Nazionale per la Ricerca 2021-2027 - Piano nazionale per la scienza aperta¹⁸ si pone l'obiettivo di facilitare il reperimento in rete delle pubblicazioni scientifiche senza costi per l'utente e senza barriere giuridiche e tecniche.

È evidente che oggi la vera sfida che le riviste scientifiche dovranno affrontare è quella di iniziare ad adeguarsi concretamente a questo epocale cambiamento. La qualità della ricerca ne trarrà sicuramente giovamento.

¹⁷ R. MARTINO, «Il processo», op. loc. cit.

¹⁸ Il cui documento è reperibile su sito del Ministero (https://www.mur.gov.it/sites/default/files/2022-06/Piano_Nazionale_per_la_Scienza_Aperta.pdf).

A tale stimolante sfida *Il processo* non intende certo sottrarsi, se necessario anche attraverso nuove scelte organizzative ed editoriali che possano facilitare l'epocale cambiamento legato al libero accesso alle pubblicazioni scientifiche, senza barriere giuridiche e tecniche.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

SECONDA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA "IDENTITÀ, COMPLEMENTARITÀ E ATTUALITÀ DELLE FONTI EDITORIALI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE"

RIVISTA DELL'ARBITRATO

Intervento di Mauro Bove

1. Premessa

Nell'ambito di una vasta riflessione avente ad oggetto il problema della comunicazione giuridica nel settore del diritto processuale civile, con vocazione di ricerca, d'informazione e d'insegnamento, vorrei occuparmi del problema dal punto di vista editoriale di una rivista specialistica: la rivista dell'arbitrato. Invero si tratta di comprendere l'identità e la complementarità delle fonti editoriali del diritto processuale civile e così del ruolo specifico della suddetta rivista.

2. Preliminari

La comunicazione è un'attività umana (mi limito a questo!), di cui si dovrebbe comprendere la struttura, l'oggetto, gli strumenti ed il fine. Limitandoci a quanto interessa nel nostro contesto, che si riferisce alla comunicazione del diritto ed anzi del diritto processuale civile in particolare, almeno alcuni dati di partenza mi sembrano evidenti.

Innanzitutto mi sembra evidente come in questo convegno il tema della comunicazione giuridica, legandosi qui alle sfere della ricerca, dell'informazione e dell'insegnamento, voglia essere declinato mantenendo fuori dal discorso la comunicazione giuridica più legata alla soluzione-decisione di un singolo caso: non quella retorica dell'avvocato che, seguendo la logica della lotta, prima comunica col cliente¹ e poi, a cominciare dalla domanda, col giudice e quindi vuole ottenere la vittoria nel concreto, né quella prescrittiva del giudice che, dopo essere stato interlocutore dei difensori delle parti, seguendo la logica della giustizia trova il vero nel concreto (applicazione della norma di diritto e fissazione della norma concreta quale conseguenza necessitata) ed imponendolo lo spiega in un circuito circolare nel quale con la decisione i ruoli s'invertono, essendo il giudice colui che comunica e le parti coloro che assumono il ruolo di interlocutori.

Insomma, se qui il problema della comunicazione giuridica vuole riferirsi ai piani della ricerca, della informazione e dell'insegnamento, esso vuole assumersi in riferimento ad ogni attività di accrescimento culturale, ipotizzando sempre una classe di interlocutori che, quand'anche difficilmente comprende gli *omnes*, tuttavia resta comunque ampia, dovendosi includere: studiosi, professionisti e studenti. Ciò almeno nella normalità della vita quotidiana, perché al

¹ Se si vuole, ad essere precisi, la prima comunicazione parte dal cliente che, esponendo la sua pretesa al difensore in linguaggio grezzo, ha innanzitutto bisogno che essa si trasformi in possibile domanda in giudizio, quindi venga in un certo senso "tradotta" in linguaggio giuridico, quello che poi accomunerà quel difensore sia col difensore avversario sia col giudice. Su questi temi vedi il risalente saggio di F. CARNELUTTI, *Figura giuridica del difensore*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1, 1940, 65 ss.

livello più alto di quelle attività di comunicazione giuridica dovrebbe usufruire anche il legislatore, il quale, avendo il compito di formulare regole nuove, dovrebbe partire dalla conoscenza del sistema giuridico dato.

In secondo luogo, prima di soffermarsi sul senso delle vocazioni citate (ricerca, informazione, insegnamento) e magari calarle nell'osservazione del modo di essere di una singola rivista (qui la rivista dell'arbitrato), bisogna accordarsi su un significato minimo delle parole "comunicazione" e "diritto" (*rectius*: diritto processuale civile), che non possono essere slegate.

Il comunicare è l'azione con cui si trasferisce ad altri la conoscenza di un oggetto². Essa esige sempre dei segni che sistemicamente compongono un linguaggio, con l'uso del quale l'interlocutore può recepire l'oggetto comunicato. Peraltro, a seconda del tipo di oggetto questa azione può servirsi di diverse tipologie di segni, insomma di linguaggi diversi: a parte il linguaggio comune che utilizza parole e che possiamo chiamare verbale, si pensi al linguaggio musicale o al linguaggio non verbale.

Se l'oggetto sta nel "diritto", mi sembra evidente che l'azione della comunicazione abbia quale suo veicolo il linguaggio verbale, il quale, constando di segni che chiamiamo "parole", utilizza concetti elaborati dalla mente umana, ognuno dei quali rappresenta la sintesi di un insieme di enti riportabili ad esso e, quindi, alla parola che lo individua. Tali segni, poi, nella comunicazione vengono sempre combinati insieme, ancora per mezzo della ragione, al fine di formare ciò che chiamiamo "discorso" o "ragionamento".

Inoltre, è evidente come tale linguaggio, quando si tratta del diritto, abbia una caratterizzazione elitaria, ossia impossibilitata a rivolgersi alla comunità degli *omnes*, essendo quel linguaggio composto da parole e concetti tecnici, appartenenti ad una data branca specialistica del sapere.

Da questi pochi rilievi derivano delle conseguenze.

Innanzitutto direi che nella comunicazione giuridica non vi è spazio per la comunicazione non verbale, che si ha certamente nella comunicazione politica, ancorché l'attività politica abbia spesso a che fare col diritto, come anche in certe attività che toccano tangenzialmente la sfera giuridica: si pensi alla comunicazione potremmo dire "triadica" che si ha nella mediazione civile. In queste sfere comunicazione verbale e non verbale si intrecciano, perché la relazione si ha sia su un piano razionale sia su un piano emotivo.

Inoltre la comunicazione del diritto, come avviene nell'ambito di ogni area scientifica, non può avvalersi di ogni mezzo e non può ipotizzare interlocutori indistinti: in particolare sembrano del tutto inadeguati i mezzi di comunicazione di massa, che si rivolgono agli *omnes*.

Per quanto si voglia elevare il livello di conoscenza dell'uomo medio nelle nostre comunità, lo scoglio del linguaggio, che rinvia a bagagli concettuali assai complessi, di cui si deve conoscere sia la portata generale sia la loro utilizzabilità nei tanti casi della vita, è insuperabile. E, anzi, ormai i livelli di specializzazione sono talmente elevati che gli stessi professionisti rischiano di avere difficoltà a dialogare tra di loro se si occupano di branche diverse della stessa scienza. Di conseguenza, l'idea di istituire Banche Dati aventi ad oggetto un'infinita mole di provvedimenti giudiziari, gratuitamente aperte al pubblico, può avere un valore d'immagine in uno Stato democratico, ma poco di più. Insomma l'idea di favorire una generalizzata *dissemination* in campo giuridico, al fine di elevare il senso di giustizia di una comunità, ha sostanzialmente il

² Esistono anche conoscenze non trasferibili: si pensi alla conoscenza mistica. Ma ovviamente esse qui non interessano.

sapore della demagogia e nella peggiore delle ipotesi potrebbe anche risultare pericolosa, fornendo ai cittadini un'illusione di conoscibilità³.

Mi rendo conto come simili affermazioni possano subire gradazioni a seconda dei temi.

Ma, se trattando di alcune grandi questioni, tra cui magari quelle più legate ai diritti fondamentali delle persone, una diffusione di massa di alcune conoscenze giuridiche può anche essere attuata seriamente (aumentando il livello di consapevolezza dei cittadini), mi pare difficile che, dato il suo oggetto (la disciplina di un metodo di lavoro per trovare ed imporre un comando concreto alle parti in lite), per il diritto processuale civile si potrebbe dire la stessa cosa. Insomma, una conoscenza specialistica può essere "volgarizzata" solo a condizione che il linguaggio a ciò necessario perda i caratteri tecnici originari, in altri termini si "volgarizzi" anch'esso.

Ad essere franchi, ciò è seriamente possibile solo per alcuni oggetti.

Vi sono istituti giuridici che presuppongono questa possibilità: si pensi al referendum abrogativo (art. 75 Cost.), col quale si chiama tutto il popolo ad esprimersi sull'abrogazione di una legge. Ebbene, esso può funzionare realmente solo nella misura in cui il tema che ne è oggetto è comunicabile in forma non tecnica ed, invero, l'incomprensione di questo aspetto ineliminabile ha portato ad ampi fallimenti nei tempi più recenti.

Ma in tante altre situazioni, e nel campo del diritto processuale civile in particolare (dotato di un alto tasso di tecnicità), i tentativi di volgarizzazione sono spesso, al fine di una comunicazione di massa, del tutto menzogneri: si pensi ai roboanti titoli di giornale che, nel corso dell'elaborazione della riforma Cartabia annunciavano il drastico taglio dei processi civili (anche) perché si sarebbe arrivati alla prima udienza "preparati", nascondendo la ben più complessa realtà delle cose!

Altro è che una grandissima massa di dati possa essere offerta alla IA al fine di elaborare linee di applicazione del diritto e così favorire l'alleggerimento del lavoro umano.

Insomma, ed in definitiva, dato l'oggetto della comunicazione ed il linguaggio necessario al suo servizio, il ruolo delle riviste specialistiche di settore nel campo del diritto processuale civile è ineliminabile.

Chiarito ciò, si aggiunga come nella comunicazione giuridica ci sia poco di oggettivo, incrociandosi in essa un doppio atto creativo. In primo luogo nell'atto di trasferimento della conoscenza giuridica, che parte da una doppia interpretazione: quella della legge (o si dovrebbe dire del "diritto vivente", perché il concetto di diritto implica anche la serie delle applicazioni della legge, quindi la giurisprudenza) e quella del caso o della serie di casi da ordinare secondo la legge. In secondo luogo nell'atto di ricezione da parte di colui che è destinatario della comunicazione, il quale a sua volta conosce, non la cosa in sé, quale oggetto della comunicazione, né l'interpretazione che della cosa in sé abbia fornito il soggetto della comunicazione, bensì la sua interpretazione del ragionamento.

Ciò, mi sembra, è inevitabile se solo si pensa a come possiamo definire "il diritto", quale oggetto di comunicazione. Tale parola fa emergere una direi "naturale" esigenza dell'uomo di ordinare la realtà, su un piano del dover essere, nel momento in cui si ha relazione tra le

³ Per comprendere la pericolosità di questa illusione si pensi, guardando ad un altro campo scientifico, a quante persone, già oggi, tendono ad avvalersi del c.d. dott. Google al posto di medici concreti in concrete strutture sanitarie. È inevitabile che il mezzo di comunicazione di massa costruisca un linguaggio a-tecnico, col rischio che manipolazioni linguistiche e semplificazioni comunichino al cittadino una pseudoscienza.

persone e tra le persone ed il mondo circostante. Così, quale che sia l'obiettivo più specifico dei diversi discorsi giuridici (ricerca, informazione, insegnamento), l'oggetto da comunicare implica sempre un insieme di: regole, problemi, casi pratici.

Insomma, quale che sia il livello della comunicazione giuridica, quale che sia il suo scopo immediato, quale che sia l'interlocutore, la comunicazione del diritto è sempre, al contempo, creazione del diritto. Sia su un piano generale sia nel concreto, perché in ogni caso quella comunicazione avviene per mezzo della ragione umana, che maneggia regole giuridiche date, usa altre regole (tratte dalla logica, dall'esperienza e dalla cultura) per comprendere le regole giuridiche e rapportarle ai casi della vita così risolvendo problemi generali o specifici.

3. Le diverse aggettivazioni della comunicazione giuridica

Se quello che abbiamo accennato è vero, potrebbe essere assai discutibile la possibilità di distinguere con chiarezza diverse strutture della comunicazione giuridica a seconda delle sue diverse vocazioni o, se si vuole più semplicemente, dei diversi obiettivi del ragionamento o del discorso giuridico: ricerca, informazione, insegnamento.

Prendiamo il piano che di primo acchito potrebbe apparire il più semplice: la comunicazione informativa.

Certamente la pubblicazione di un testo di legge nella Gazzetta Ufficiale può definirsi, al di là della sua valenza giuridica, di semplice comunicazione di un dato composto da un insieme di segni linguistici.

Ed allo stesso modo di pura comunicazione informativa si tratta quando una rivista pubblica un testo normativo, derivante da una fonte istituzionale (pubblica) o anche da un soggetto privato, come ad esempio accade per i regolamenti delle Camere arbitrali. Ed ancora sempre di pura comunicazione si tratta quando in una banca dati sono inserite migliaia (se non milioni) di provvedimenti giudiziari (ancorché si possa ipotizzare una scelta nei rinvii per mezzo di parole-chiave).

Ma, per il resto, sembra assai difficile definire i binari entro i quali deve restare un testo informativo, anche se tradizionalmente siamo abituati a riportare alcuni generi "letterari" a quella vocazione: la classica rassegna di giurisprudenza, spesso palestra per i giuristi in erba, ovvero i c.d. scritti a prima lettura delle ormai alluvionali ed irrazionali riforme della giustizia civile che si affastellano inutilmente, se non dannosamente, da troppi anni.

In quest'ultimi certamente non vi è lo scopo della ricerca, bensì di quella informazione che si fa sempre più anche formazione permanente, la quale pur si differenzia dall'attività d'insegnamento. Invero, questa si rivolge propriamente al giovane giurista, al quale si trasferiscono sia le conoscenze di base, istituzionali e concettuali, sia un metodo per l'approccio al ragionamento giuridico, ossia la tecnica per giungere a porre le domande di base nell'ambito di ogni discorso giuridico, sia esso rivolto al concreto (avvocato, giudice) sia esso rivolto al generale (ricercatore, legislatore). La formazione permanente, invece, si rivolge ad un giurista che già agisce nel mondo dell'esperienza e dovrebbe avere più propriamente una vocazione di aggiornamento di conoscenze già prima acquisite ed applicate.

Insomma, se lo studente deve essere introdotto nella sfera del linguaggio esoterico, di cui ancora nulla sa, il giurista appartiene già alla *élite* di riferimento, dovendo inseguire l'evoluzione di quel linguaggio, che non resta statico, perché le regole e la loro applicazione subiscono mutamenti continui.

Lasciando perdere l'attività d'insegnamento, a cui non deve rivolgersi una rivista giuridica, e rimanendo alla comunicazione informativa, non si può escludere in essa una certa creatività del comunicatore che inevitabilmente si fa interprete dell'oggetto da comunicare.

Ciò è inevitabile e metodologicamente corretto nel momento in cui si organizza l'oggetto dell'informazione, piano sul quale ben possono esservi scelte metodologiche diverse. Inoltre l'informazione esige una prospettiva sistematica quando la legge tace: si pensi alla mancanza, nell'ultima riforma sull'arbitrato, di un'esplicita soluzione della questione attinente alla valenza della declinatoria di competenza nel passaggio da una via all'altra. E, restando ancora all'ultima riforma dell'arbitrato, sempre una prospettiva sistematica può chiarire la comunicazione informativa nel momento in cui, a proposito dell'obbligo della c.d. *disclosure*, si vuole coordinare la sanzione della nullità dell'accettazione dell'arbitro con la previsione del rimedio di cui all'art. 813-*bis* c.p.c. Oppure ancora si vuole comprendere quali tra i motivi di cui all'art. 829, comma 1, c.p.c. siano spendibili in sede di reclamo avverso un provvedimento cautelare degli arbitri (ovvero avverso il diniego).

In tutti questi casi l'informazione corretta si arricchisce della formulazione di ipotesi, precisamente di quelle che sono (teoricamente e praticamente) immaginabili alla luce del singolo istituto e del tessuto sistematico in cui esso è calato, senza la necessità di scegliere ed argomentare la soluzione preferibile.

Altro è che il comunicatore si spinga a piegare la legge nuova al suo desiderio di ordinazione della realtà. Qui egli non racconta la realtà, bensì ciò che egli vorrebbe che fosse la realtà.

Si pensi, ancora a proposito dell'ultima riforma dell'arbitrato, a quelle voci che si sono levate in riferimento alla potestà cautelare degli arbitri in modi del tutto *contra legem*. Qualcuno ha detto che questa potestà trova la sua fonte nella volontà delle parti (non bastando la legge) anche in riferimento al potere di sospensiva delle delibere assembleari di società e qualcun altro ha detto che le parti possono attribuire all'arbitro una potestà cautelare concorrente con quella del giudice statale.

È evidente quanto questa informazione ragionata vada al di là del segno, ossia della legge chiara, col doppio danno di creare confusione sui problemi specifici e di distrarre interpreti ed operatori dall'individuazione dei problemi veri del testo di legge.

La vocazione informativa è assai utile, se resta nei limiti. Ed essa è la base per l'evoluzione del sistema, nelle sue applicazioni e poi nella ricerca. Quindi base per il ricercatore e base per il pratico, avvocato e giudice.

Ma ci sono generi ibridi: si pensi alla classica nota a sentenza. Quella che comunemente si definisce "redazionale" dovrebbe caratterizzarsi per la pura e semplice vocazione informativa, sui precedenti giurisprudenziali certamente, ma anche al limite sui minimi riferimenti dottrinali. Eppure la c.d. nota a sentenza può avere ben altro spessore, potendo essa rappresentare un luogo di profonda riflessione che, partendo da un caso deciso, risale a principi ed al sistema, per poi tornare al concreto ed alla serie di casi simili per il futuro.

Infine, il massimo tasso di creatività dovremmo averlo nella formazione e quindi nella comunicazione dei prodotti di ricerca. Qui l'azione umana sale al vertice della conoscenza del sistema giuridico, magari dal punto di vista di un determinato istituto quale oggetto principale d'indagine, elaborando teorie che facciano comprendere il reale giuridico ed anche ne promuovano l'evoluzione.

Altro è che nella nostra esperienza ormai da diversi anni molti libri e molti articoli in rivista si riducano alla narrazione di problemi ed opinioni espresse da altri (rispetto all'autore), senza

che tutto ciò sia base per la costruzione di una teoria che abbracci un istituto o un insieme di istituti, ma solo fine a sé stessa. Insomma una narrazione in cui il narratore vuole solo far emergere l'abbondanza delle sue letture, senza apportare alcun mattoncino alla costruzione della casa comune della scienza processualciviltica.

Una comunicazione informativa fuori dai suoi naturali limiti ed una ricerca al di sotto delle sue esigenze tradiscono il fine della crescita culturale di una comunità, con effetti peggiorativi a catena a tutti i livelli: accademico, professionale e legislativo.

4. La rivista dell'arbitrato: identità ed utilità

La rivista dell'arbitrato è una pubblicazione trimestrale caratterizzata da una vocazione specialistica o, come altri direbbero, settoriale, in quanto il suo oggetto di osservazione sta solo nel fenomeno della giustizia privata, ancorché in essa da qualche anno emergano anche scritti che si occupano di strumenti propriamente alternativi alla giustizia, come ad esempio è la mediazione.

Tuttavia, la sua settorialità non la riduce nell'angolo di un angusto particolare, perché il modo in cui sono affrontate le tematiche spinge inevitabilmente ad aprire lo sguardo verso molti ambiti del diritto.

Nella rivista vivono sia la vocazione della ricerca sia quella della informazione, se così possiamo dire pura o ragionata. La cosa è evidente dallo schema di ripartizione degli scritti a cui la rivista da molti anni cerca di rimanere fedele. Compatibilmente con il materiale disponibile, la ripartizione consta tendenzialmente di 5 parti.

La prima parte è dedicata alla formazione e comunicazione della ricerca, quella che è definita "**Dottrina**", in cui trovano spazio i saggi nei quali si illustra e si promuove l'evoluzione delle idee nel mondo dell'arbitrato, italiano ed internazionale.

Nella seconda parte sono pubblicate le pronunce della giurisprudenza che viene definita ordinaria, essenzialmente proveniente da ordinamenti statali o sovrastatali. Così questa parte è ulteriormente suddivisa in ulteriori 3 parti, distinguendosi tra giurisprudenza italiana, giurisprudenza straniera e giurisprudenza europea.

Nella terza parte si ha la giurisprudenza arbitrale, distinguendo tra quella italiana e quella straniera o internazionale.

Nella quarta parte si pubblicano quelle che un tempo erano definite semplicemente rassegne e che oggi sono definite rassegne e commenti.

Infine nella quinta parte abbiamo documenti e notizie.

Da questo telaio è evidente quanto l'identità della rivista, sia pure dal punto di vista del complesso fenomeno dell'arbitrato ed oggi anche del più vasto ambito delle c.d. ADR, attinga ad una complessa vocazione di informazione, formazione permanente, ausilio alla ricerca ed alla pratica degli arbitrati, interni ed internazionali.

Insomma, emerge la complessità degli interlocutori e la varietà degli scopi editoriali.

Si ha informazione pura nel momento in cui la parte quinta pubblica testi di leggi e regolamenti, nonché fornisce notizie su altre pubblicazioni, in particolare libri.

Si ha informazione ragionata nelle rassegne che curano sia la parte giurisprudenziale sia quella dottrinale, italiana e straniera.

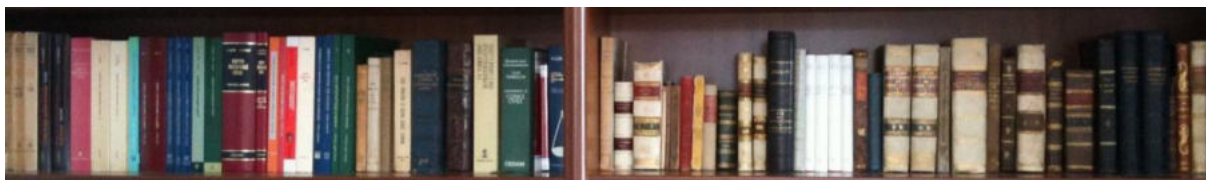
Si ha vasta informazione ragionata nelle parti dedicate all'esperienza, sia dal punto di vista di giudici pubblici (statali, stranieri o della UE) sia dal punto di vista della giurisprudenza arbitrale,

non solo italiana. Questa, peraltro, finisce per essere una parte essenziale all'identità della rivista, perché è qui, più che in altre sue parti, che i diversi interlocutori possono attingere conoscenze utili alle diverse esigenze dell'agire giuridico: dell'arbitro, dell'avvocato in arbitrato, del giudice statale che si deve occupare dei rapporti tra arbitrato e processo, del ricercatore.

Si ha poi la parte della dottrina, che con uno sguardo interno e transnazionale mette a punto idee sistematiche per meglio comprendere la regola e la sua vita nell'esperienza.

5. Conclusione di sintesi

Insomma, la rivista dell'arbitrato ha un'identità poliedrica calata in una perenne attualità, perché inarrestabile è il fiume delle riforme, l'abbondanza dei materiali dottrinali e giurisprudenziali, insomma la complessità del pensiero e dell'agire nel mondo degli arbitrati. La rivista dell'arbitrato è uno strumento importante di ordinazione e comprensione del diritto dell'arbitrato ossia, a loro volta, dei modi e delle possibilità di ordinazione dell'esperienza nel settore, quel diritto che è sempre fatto di regole, problemi e casi della vita.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

SECONDA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “IDENTITÀ, COMPLEMENTARITÀ E ATTUALITÀ DELLE FONTI EDITORIALI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

GIUSTIZIA CONSENSUALE

Intervento di Silvana Dalla Bontà

1. La Rivista *Giustizia consensuale* in un Convegno dedicato all’informazione scientifica e didattica del diritto processuale civile

Profonda e sentita è la gratitudine verso gli organizzatori della presente, pregevole iniziativa, dedicata all’informazione scientifica e didattica del diritto processuale civile presso l’Università degli Studi di Napoli Federico II – i Professori Ferruccio Auletta, Salvatore Boccagna e Nicola Rascio – per aver voluto generosamente includere, nella sezione del Convegno che accoglie importanti Riviste della materia, anche la giovane Rivista semestrale *Giustizia consensuale*; Rivista che dirigo insieme alla Professoressa Paola Lucarelli, Ordinaria di Diritto Commerciale nell’Università di Firenze, e che in questa sede, onorata, rappresento, in qualità di Direttrice responsabile.

L’invito e l’opportunità di poter presentare, in questo illustre consesso, un contenitore editoriale che da pochi anni si è affacciato nel panorama delle riviste scientifiche indirizzate al diritto processuale civile, costituiscono *per se* un riconoscimento importante; un credito accordato alla Rivista che diventa – per chi questo progetto editoriale ha promosso, elaborato e sostenuto – autorevole ma esigente esortazione a proseguire con dedizione, rigore e disciplina nel suo sviluppo, sotto l’occhio attento e vigile della comunità scientifica.

2. Sulla genesi di un nuovo progetto editoriale al cospetto di Riviste di lunga e risaputa tradizione

Nella cornice di un Convegno sulla comunicazione scientifica e didattica del diritto processuale civile tra ricerca, informazione ed insegnamento e, in questo, al cospetto di Riviste di lunga e risaputa tradizione¹, la giovane vita di *Giustizia consensuale* impone di dar conto delle ragioni che ne mossero la fondazione nel 2021, e che indussero l’editore che la pubblica – l’*Editoriale Scientifica* – ad abbracciare questo progetto – e direi financo quest’avventura – editoriale, che entra nel 2024 nel suo quarto anno di vita².

¹ La presentazione della Rivista *Giustizia consensuale* è stata inclusa nella sezione del Convegno di cui alla nota precedente, dedicata a “Identità, complementarità e attualità delle fonti editoriali del diritto processuale civile” ed organizzata in forma di Tavola rotonda, che ha accolto la *Rivista di diritto processuale* (rappresentata da Salvatore Boccagna), la *Rivista semestrale di diritto e procedura civile* (rappresentata da Elena Zucconi Galli Fonseca), *Il Giusto processo civile* (rappresentata da Augusto Chizzini), *Il processo* (rappresentata da Roberto Martino), la *Rivista dell’arbitrato* (rappresentata da Mauro Bove), *www.judicium.it* (rappresentata da Bruno Sassani) e *www.ildirittoprocessualecivile.it* (rappresentata da Gian Paolo Califano).

² Il fascicolo di lancio della Rivista *Giustizia consensuale* vede la luce nel luglio del 2021. Oltre ad un’iniziale introduzione del progetto editoriale a firma di chi scrive, esso raccoglie il contributo della condirettrice P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*; e i saggi di F.P. LUISO, *La “proposta” del mediatore*; A. BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato. Conciliazione nell’arbitrato. Appunti sparsi fra diritto, psicologia e prassi*; N. ANDREWS, *Procedure, Party Agreement*,

La fondazione di una nuova Rivista reclama sempre, tanto più in un contesto editoriale quale quello odierno, sempre più affollato e complesso, una valutazione attenta e rigorosa sulla sua opportunità e sulle prospettive di suo successo, e pertanto, fatalmente, una prognosi realistica, direi addirittura severa, circa il tasso di interesse, e così di gradimento, che essa può riscontrare presso il pubblico accademico, professionale e persino 'laico'.

È, questa, una valutazione che risponde non solo a stringenti logiche di mercato – sempre più pressanti nel mondo dell'editoria, anche non di settore – ma pure alla doverosità di un serio auto-esame in coloro che avanzano l'idea di un progetto editoriale. L'interesse e la curiosità scientifica di un singolo o di pochi, infatti, non bastano a giustificare e sostenere nel tempo una (nuova) Rivista, che ove non fondata su una visione solida di ciò che scientificamente si vuole proporre e di quale assetto si intenda imprimere alla sua organizzazione, è destinata miseramente a fallire. Con indubbio dispiacere per chi quel progetto editoriale ha intrapreso e con comprensibile disappunto, oltre che della comunità scientifica cui la Rivista si è umilmente affacciata, della casa editrice che l'ha generosamente sostenuta³.

Giustizia consensuale, quindi, nasce sì da un'intuizione, ma da un'intuizione sottoposta a previa verifica di un Comitato scientifico articolato – per interdisciplinarietà ed internazionalità – che ha ritenuto, altrettanto generosamente, di darvi – con la sua sapienza, autorevolezza ed esperienza – adesione e sostegno⁴.

Di quell'intuizione vorrei qui offrire breve restituzione, non solo perché dovuta nel confronto con Riviste tanto illustri sin qui rappresentate da Chi mi ha preceduto, ma anche al fine di sottolineare la connessione che segna questo giovane prodotto editoriale con la materia oggetto delle riflessioni odierne, e cioè il diritto processuale civile; pur non negandosi che *Giustizia consensuale* superi di quest'ultimo i confini, per aprirsi con intenzione – e sul punto tornerò più innanzi – all'interdisciplinarietà.

and Contract; M. RAMAJOLI, *Per una giustizia amministrativa alternativa con particolare (anche se non esclusivo) riguardo alle transazioni pubblicistiche*; T. ARRUDA ALVIM e M. BELLOCCHI, *Mediazione. Il frutto di un buon esercizio del diritto*; C. RULE, *Reinventing Justice with Online Dispute Resolution*; S. DALLA BONTÀ, *Una giustizia "co-esistenziale" online nello spazio giuridico europeo? Spunti critici sul pacchetto ADR-ODR per i consumatori*.

³ Il rigore e la meticolosità di tali valutazioni risultano peraltro indispensabili alla luce del vaglio che l'Agenzia per la valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR) è chiamata a svolgere per la classificazione delle riviste scientifiche ai fini del calcolo degli indicatori dell'Abilitazione Scientifica Nazionale e dell'accREDITamento dei corsi di dottorato di ricerca. *Giustizia consensuale* ha ricevuto dall'ANVUR il riconoscimento di scientificità in Area 12 – Scienze giuridiche il 31 luglio 2023.

⁴ Compongono il Comitato scientifico della Rivista: Neil Andrews (University of Cambridge); Teresa Arruda Alvim (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo); Silvia Barona Vilar (Universitat de València); Beatriz Belando Garín (Universitat de València); Antonio Briguglio (Università di Roma Tor Vergata); Oscar G. Chase (New York University); Augusto Chizzini (Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); Claudio Consolo (Università di Roma Sapienza); Fulvio Cortese (Università di Trento); Daria de Pretis (Università di Trento); Monica Delsignore (Università di Milano Bicocca); Vincenzo Di Cataldo (Università di Catania); Maria Rosaria Ferrarese (Università di Cagliari, Scuola Nazionale dell'Amministrazione); Gabriele Fornasari (Università di Trento); Cristina Fraenkel-Haeberle (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer); Yulin Fu (Peking University); Cesare Glendi (Università di Parma); Juan F. Herrero Perezagua (Universidad de Zaragoza); Javier López Sánchez (Universidad de Zaragoza); Francesco P. Luiso (Università di Pisa); Maurizio Manzin (Università di Trento); Barbara Marchetti (Università di Trento); Marino Marinelli (Università di Padova); Luca Nogler (Università di Trento); Teresa Pasquino (Università di Trento); Federico Puppo (Università di Trento); Margherita Ramajoli (Università di Milano La Statale); Giuseppe Ruffini (Università di Roma Tre); Colin Rule (Stanford Law School); Karen Tokarz (Washington University in St. Louis); Roberto Toniatti (Università di Trento); Nicolò Trocker (Università di Firenze); Sara Valaguzza (Università di Milano La Statale); Gerhard Wagner (Humboldt-Universität zu Berlin); Elena Zucconi Galli Fonseca (Università di Bologna).

3. Le ragioni fondative della Rivista e la sua connessione con il diritto processuale civile: gli orizzonti (ancora) aperti dal binomio che unisce “giustizia” e “consenso”

L'idea fondativa della Rivista *Giustizia consensuale* muove dalla constatazione che siano da tempo espressione dello *Zeitgeist* emersione, attenzione e financo imposizione del binomio che unisce “giustizia” e “consenso”; e che ciò si riscontri non solo nel contesto domestico⁵, ma anche, e financo soprattutto, a livello sovranazionale ed internazionale⁶.

Si pensi – solo per citare un esempio recente e paneuropeo⁷ – ai principi enunciati in esordio alle ELI/Unidroit *European Rules of Civil Procedure*, e cui queste si intonano⁸: *Co-operation*, *Proportionality* e *Settlement*⁹; tre principi che, quali ‘tria’ identificativi di una nuova ‘costruzione integrata di giustizia’, esaltano la soluzione consensuale del contenzioso *ante causam* e lite pendente¹⁰ – in tale ultima ipotesi anche mediante rafforzamento degli

⁵ Di questa emergente prospettiva dava conto chi scrive nelle pagine introduttive del fascicolo d'esordio della Rivista, n. 1/2021, p. 1 ss.; nonché P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, cit., p. 15 ss., che constata l'avanzare di una “rinnovata concezione di giustizia”, accompagnata da “una più moderna concezione della professione legale”, concezioni fino a ieri costrette “nei binomi giustizia/processo e processo/sentenza”; per un *excursus* storico sul punto v. S. BARONA VILAR, *Sfide e pericoli delle ADR nella società digitale e algoritmica del secolo XXI*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 249 ss.

⁶ Così N. ANDREWS, *Procedure, Party Agreement, and Contract*, cit., p. 67 ss., che in mirabile affresco tratteggia le combinazioni, sempre più frequenti a livello internazionale, tra consenso e giurisdizione: dagli accordi di procedura destinati a disciplinare il processo secondo la volontà delle parti, sino a quelli che escludono l'esercizio della funzione giurisdizionale, i.e. dalla convenzione arbitrale, alle clausole ‘multi-livello’, a quelle di conciliazione della lite per via negoziale o mediativa; T. ARRUDA ALVIM e M. BELLOCCHI, *Mediazione. Il frutto di un buon esercizio del diritto*, cit., p. 143 ss., prec. p. 148, che mettono in luce l'influenza, culturale prima ancora che giuridica, esercitata a livello globale dal sistema di giustizia ‘pluralista’ (*multi-door courthouse*) elaborato nell'ordinamento statunitense da Frank Sanders, sistema pensato con l'intento di indirizzare il contenzioso verso la via più adeguata di sua soluzione.

⁷ Per un'introduzione ai fondamenti delle *Model European Rules of Civil Procedure*, con particolare riguardo a loro genesi, modalità di confezione ed aree di intervento, v. R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure. An Introduction to Their Basic Conceptions*, in *RablesZ*, 2022, p. 421 ss.; R. CAPONI, *Le regole modello europee ELI-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 717 ss.

⁸ Trattasi delle *European Rules of Civil Procedure* adottate nel 2020 dall'*European Law Institute* e dall'Unidroit, sulla scia dei *Transnational Principles of Civil Procedure* e delle *Transnational Rules of Civil Procedure*, stese dall'*American Law Institute* e dall'Unidroit nel 2004. Risultato di un imponente quanto fecondo lavoro iniziato nel 2013 con il coinvolgimento di 40 soggetti, tra accademici e pratici provenienti da 25 giurisdizioni, oltre che di osservatori esterni della Commissione dell'Unione europea e della Conferenza dell'Aia, le *European Rules of Civil Procedure*, combinando armonicamente principi comuni alle pur variegate culture processuali europee, elementi salienti della disciplina processuale dell'Unione europea e risultati di indagini comparatistiche paneuropee, rappresentano un modello di disciplina del processo civile non solo per i singoli ordinamenti nazionali ma anche per le istituzioni euro-unitarie. Per il testo di questa legge modello v. *ELI – Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*, Oxford, 2021.

⁹ Ai *Principles* è dedicata la *Part I, Section 2* delle *European Rules of Civil Procedure*. Sulla decisione di anteporre alle *rules* ‘di dettaglio’ i ‘principi’ v. L. CADIEU e S. AMRANI-MEKKI, (*Rules 2-8*) *General Principles: Co-operation and Proportionality*, in A. STADLER, V. SMITH e F. GASCÓN INCHAUSTI, *European Rules of Civil Procedure. A Commentary on the ELI/UNIDROIT Model Rules*, Cheltenham-Northampton, 2023, 2.001-2.014. L'idea, non nuova ma di influenza illuministica, trova i suoi antesignani nei *principes directeurs du procès* del codice di procedura civile francese del 1960, nonché negli *Overriding Objective* delle *Civil Procedure Rules* inglesi della riforma di Lord Woolf. Quali espressione dell’“esprit du code” (così G. CORNU, *L'élaboration du Code de procédure civile*, in *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1995, p. 241 ss., prec. pp. 250-255), essi assolvono ad una funzione tanto ermeneutica quanto euristica, ponendosi quali guida nell'interpretazione e al contempo disciplina di profili non esplicitamente regolati dalle *rules*.

¹⁰ In questo senso si legge, quale declinazione del principio di *Co-operation*, la *rule 3(a)* – “[p]arties and their lawyers must: (a) take reasonable and appropriate steps to settle dispute amicably” – nonché, quale articolazione del principio di *Settlement*, la *rule 9(1)*, secondo cui “[p]arties must co-operate in seeking to resolve their dispute consensually, [...] before [...] proceedings begin”. Perchè ciò avvenga, un ruolo decisivo riveste l'avvocato, cui la *rule 9(2)* impone di “inform the parties about the availability of consensual dispute resolution methods, assist them in selecting the most suitable method, and, where appropriate, encourage its use”.

strumenti di *judicial case management*¹¹; nonché, più in generale – è questo uno dei significati della *Co-operation* – grazie al potenziamento degli obblighi reciproci di parti ed avvocati e al ripensamento in senso cooperativo di relazione e dialogo tra giudice, avvocati e parti¹².

Architettura della giustizia, quella offerta dalle *European Rules of Civil Procedure*, che ambisce al raggiungimento di una “proporzionalità” nell’esercizio della funzione giurisdizionale statutale¹³, che lungi dallo sminuirne centralità ed indefettibilità, ne vuole invero favorire l’indirizzo verso quelle situazioni conflittuali e contenziose che realmente abbisognano dell’intervento dello *jus dicere*¹⁴. Il ‘dire il diritto’ del giudice è, d’altronde, risorsa preziosa, cui ricorrere con sapiente oculatezza, sì che la funzione giurisdizionale possa spiegarsi al meglio, ovvero in modo rapido ed efficace, in quel contenzioso che del *dictum* del giudice davvero necessita¹⁵.

4. Nel ripensamento della giurisdizione l’attualità dei temi intorno al rapporto tra processo e autonomia privata

La progressiva emersione del binomio “giustizia” e “consenso”, sospinta (anche) dalla crisi delle tradizionali strutture di regolazione dell’istituzione-Stato e dall’affermazione di una visione individualistica riluttante all’obbedienza a ‘norme’ imposte¹⁶, ha indotto a ritenere che

¹¹ Nel modello di giustizia civile delineato dalle *European Rules of Civil Procedure*, la promozione della soluzione consensuale della controversia lite pendente insiste in primo luogo sul dovere del giudice, da un lato, di assicurarsi che le parti considerino l’eventualità di un componimento bonario della controversia nella fase preparatoria del processo (*rule* 10(1)); dall’altro, di informativa delle parti sull’esistenza di metodi consensuali di soluzione della lite (*rule* 10(2)). Il dovere di informativa giudiziale si coniuga con quello degli avvocati, ponendosi a suo ‘rinforzo’. La maggiore probabilità di successo dell’informativa giudiziale sui meccanismi di soluzione consensuale della controversia può derivare dall’autorevolezza del giudice, in ragione della sua indipendenza, terzietà e imparzialità, nonché dall’inserirsi la sua informativa in un processo già avviato, in cui quanto ivi emerso potrebbe indurre le parti a (ri)considerare l’opzione conciliativa della lite.

¹² La *rule* 2, nel prevedere che “[p]arties, their lawyers and the court must co-operate to promote the fair, efficient and speedy resolution of the dispute”, fa propria una concezione del processo quale cosa “né solo delle parti né solo del giudice”. Se è vero, infatti, che l’instaurazione del processo civile è risposta all’interesse privato delle parti, esso al contempo comporta l’esercizio di una funzione, quella giurisdizionale, che è pubblica e finanziata dallo Stato. Di qui, il dovere di cooperazione tra parti, avvocati e giudice, onde assicurare la più proporzionata soluzione della controversia, grazie ad un loro dialogo effettivo nonché all’eventuale contrattualizzazione della procedura mediante accordi processuali tra parti o accordi di procedura tra parti e giudice: così L. CADDET e S. AMRANI-MEKKI, (*Rules* 2-8) *General Principles: Co-operation and Proportionality*, cit., 2.020-2.023.

¹³ Il principio di proporzionalità, quale criterio prestato dall’economia al diritto, dovrebbe rispondere all’esigenza di effettività dell’accesso alla giustizia e diventare perciò punto di equilibrio tra efficienza ed equo processo, sì che la risorsa scarsa della giurisdizione possa essere garantita a tutti. Di qui la necessità di volgere costantemente lo sguardo al concreto conflitto/contenzioso, ma al contempo alle pendenze che gravano sull’intera macchina giudiziaria, sì che le risorse vengano distribuite equamente. V., ancora, a riguardo L. CADDET e S. AMRANI-MEKKI, (*Rules* 2-8) *General Principles: Co-operation and Proportionality*, cit., 2.039; R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., p. 453 ss.; R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, cit., p. 726 ss.

¹⁴ Lo ricorda chi scrive in *Mediation: A Sleeping Beauty. La promessa della giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 251 ss., prec. pp. 281-282, richiamando le penetranti riflessioni di G. VERDE, *L’evoluzione del ruolo della magistratura e le ricadute sul nostro sistema di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 1155 ss., spec. p. 1156 ss.; A. GARAPON, *Le Gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, 1996; e R. CAPONI, *Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica*, in *Questione Giustizia*, 30 maggio 2023.

¹⁵ Così nuovamente P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, cit., p. 27 ss.

¹⁶ Lo ricorda S. BARONA VILAR, *Sfide e pericoli delle ADR nella società digitale e algoritmica del secolo XXI*, cit., p. 253, che sottolinea come i metodi di *alternative dispute resolution* siano stati in origine disegnati – in particolare nell’ordinamento statunitense – ‘in contrapposizione’ al sistema dei tribunali, del processo giurisdizionale, dell’autorità pubblica, e cioè al modello statutale, per poi andare con esso gradualmente ad integrarsi. Da anti-giurisdizionali, essi sono stati cioè nel tempo avvertiti, più correttamente, come a-giurisdizionali, nonché quali contesti, anch’essi, di produzione del diritto. D’altronde, i metodi consensuali di soluzione del conflitto – ricordano A. SIMONICINI e E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 3 ss., prec. p. 7, richiamando le acute riflessioni di P. GROSSI, *Un diritto senza Stato (La nozione di*

meritasse uno spazio editoriale suo proprio la riflessione sul tema del rapporto tra giustizia ed autonomia privata. Ancorché noto ed arato, infatti, esso è parso dai contorni ancora bisognosi di adeguata ricostruzione e dovuto approfondimento.

In un contesto storico, culturale, sociale, economico e giuridico in cui forti si avvertono il ripensamento della giurisdizione¹⁷, la diffusione di un ventaglio sempre più ampio di modalità a-giurisdizionali di soluzione del conflitto¹⁸, il bisogno di una giustizia partecipativa e di prossimità che ponga al centro la persona¹⁹, è sembrato urgente dedicare un apposito contenitore editoriale alle spinose questioni sollecitate dalla relazione tra processo e strumenti consensuali di risoluzione della lite.

Il riferimento è qui a questioni di ordine sistematico, ma al contempo pratico, che superando il classico, e pur ancora impegnativo, problema della giurisdizione civile condizionata al cospetto del dato costituzionale e sovranazionale²⁰, si estendono a quelle – rinnovate dagli

autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale), in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 25, 1996, p. 268; G. COSÌ, *L'accordo e la decisione. Il conflitto tra giudizio e mediazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008, pp. 735-736, e SANTI ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), in *Id.*, *Scritti minori*, I, a cura di G. Zanobini, I, Milano 1950, p. 311 ss.; nonché *Id.*, *L'ordinamento giuridico* (1918), 2ª ed., Firenze, 1946 – “produc[ono] ordine, dunque ordinamento, dunque diritto. L'ordine *negoziato*, che sostituisce l'ordine *imposto*, diviene così non solo fenomeno regolatore delle relazioni sociali, ma vera e propria fonte del diritto, perno di un ordinamento giuridico che, inteso in senso romaniano, si organizza e si alimenta dal basso”. Tale regolamentazione dal basso – rammenta L. BREGGIA, recensendo T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 673 ss. richiamando il pensiero di Nicolò Lipari – è peraltro consustanziale al processo di costituzionalizzazione del diritto, che in ragione di tale processo “non può più scendere dall'alto di un'imposizione, ma sale dal basso di una condivisione”: “è un diritto *ex parte societatis*”, che riesce così – per usare l'efficace immagine di T. GRECO, *Giustizia consensuale, alle radici del diritto*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 661 ss., prec. pp. 662-663 – nel superamento di un modello “sfiduciario”, verticalistico e autoritativo del diritto, per aprire invece alla sua dimensione orizzontalistica, e cioè di fiducia tra consociati, secondo la formula, rovesciata, di “*ubi societas, ibi ius*”.

¹⁷ Tale moto di ripensamento trova ragione, da un lato, nella constatazione della scarsità della risorsa giurisdizionale, come rimarca P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, cit., p. 19; dall'altro, nel dettame costituzionale, come con penetrante indagine dimostrano A. SIMONICINI e E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, cit., p. 16, nel cercare e rinvenire nella nostra Costituzione il fondamento di una concezione della “giustizia oltre la giurisdizione”. Pur non negandosi che giustizia possa darsi “nella giurisdizione”, tramite la tutela dei diritti secondo l'ordine imposto dall'applicazione della norma generale ed astratta al caso concreto, gli aa. sostengono, infatti, che i due concetti – giustizia e giurisdizione – non presentino, alla luce della dato costituzionale, identica co-estensione, essendo la prima a perimetro più ampio della seconda. Se la Costituzione ne dà evidenza nella previsione in capo ai consociati di un dovere inderogabile di solidarietà sociale di cui all'art. 2 e non solo di un diritto di agire in giudizio, prova ne dà anche l'esperienza concreta. Non v'è dubbio infatti – rammenta G. BUFFONE, recensendo in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 265 ss., il volume di M. MARTELLO, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali*, Roma, 2022 – che “[t]utte le parti in causa, tutti i protagonisti del processo, vogliono sentirsi ‘narratori del proprio conflitto’”: nel processo, però, esse sono costrette a farlo in un contenitore “a maglie strettissime che filtra solo gli elementi utili e necessari per la decisione”, dove “c'è tanto spazio per il diritto e non ci sono mai sufficienti posti liberi per i sentimenti”: “Processo e Conflitto diventano le moderne facce opposte di Giano bifronte, destinati ad essere così vicini e, allo stesso tempo, così distanti”. In questa direzione anche P. CONSORTI, *Oltre la mitezza, la gentilezza del diritto*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 667 ss., che avanza la proposta di un “diritto gentile”, che si prende cura delle relazioni personali e fa prevalere la dimensione dell'ascolto rispetto a quella dell'assertività, che insiste sugli elementi unitivi a discapito di quelli divisivi e che non si appoggia sull'esercizio del potere, ma sulla ricerca del consenso.

¹⁸ La varietà degli strumenti a-giurisdizionali di soluzione del conflitto emerge (anche) allargando l'orizzonte oltre l'ambito della giustizia civile, per abbracciare quelle amministrativa, tributaria, penale, internazionale: sul punto si tornerà a breve nel testo.

¹⁹ In questi termini P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, cit., p. 21 ss., nel richiamare l'insegnamento di E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, 1893, secondo cui uno dei fondamenti della coesione sociale e dell'appartenenza alla comunità è il coinvolgimento dei cittadini nella vita delle istituzioni, anche attraverso la partecipazione di costoro – quali beneficiari della giustizia – al suo miglior funzionamento; buon funzionamento che passa attraverso l'adoperarsi per la soluzione autonoma del conflitto sino a quando divenga inevitabile la via giudiziale.

²⁰ Vi ritornano A. SIMONICINI e E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, cit., p. 7 ss., che evidenziano come, a rimanere fermi al tema della giurisdizione condizionata al previo tentativo di mediazione, il rapporto tra quest'ultima e il dato costituzionale si

incessanti moti di riforma²¹ – relative all’innesto nel processo di meccanismi di giustizia auto-compositiva²²; al ruolo del giudice nella promozione della conciliazione della lite sino a farsi fautore di proposte transattive o conciliative dalle ricadute sulle spese di giudizio²³; al *milieu* processuale ‘scritto’ o ‘orale’ in cui quegli interventi abbiano luogo e dello snodo del rito in cui essi si inseriscano²⁴.

Di qui, la sfida della Rivista di vagliare la fattibilità di un possibile punto di equilibrio tra processo e ‘altra’ giustizia, in un quadro in cui quest’ultima non finisca per risolversi in mere forme ‘apocrife’ della via giurisdizionale, ma sappia rappresentare un *quid aliud* e *pluris* rispetto al processo²⁵, sì da consentire un orizzonte di giustizia co-esistenziale frutto dell’equilibrata co-esistenza (e co-efficienza) di quella giurisdizionale ed a-giurisdizionale²⁶, tanto più indispensabile in quel tipo di contenzioso che origina da rapporti di durata e relazioni

riduca alla concezione della mediazione quale “mezzo” per deflazionare il carico giudiziario, non cogliendosi, però, così l’orizzonte più ampio che la Costituzione schiude al riconoscimento della mediazione quale “fine”, consentendo quella gestione responsabile dei rapporti interpersonali richiesto dal dovere costituzionale inderogabile di solidarietà sociale. Ritorna sul tema della mediazione c.d. obbligatoria, a seguito della riforma introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 477 ss., prec. 487 ss. *Extra moenia*, constata il crescente *favor* legislativo verso l’obbligatorietà del previo tentativo di soluzione consensuale della lite, S. BARONA VILAR, *Sfide e pericoli delle ADR nella società digitale e algoritmica del secolo XXI*, cit., p. 257 ss.; ritorna sul tema anche G. DE PALO, *Mediating Mediation Itself. The Easy Opt-Out Model Settles the Perennial Dispute between Voluntary and Mandatory Mediation*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 285 ss.; nonché, in un’attenta indagine sul rapporto tra tentativo di conciliazione *ante causam* e allocazione delle spese processuali, J.F. HERRERO PEREZAGUA, *Accordarsi o soccombere*, *ivi*, 2022, p. 39 ss., prec. p. 68 ss.

²¹ Tra i continui moti di riforma della giustizia civile, indubbio rilievo ha rivestito l’intervento del d.lgs. n. 149 del 2022, su cui, con riguardo alle novità che hanno interessato la disciplina della mediazione civile e commerciale finalizzata alla conciliazione, v. ancora A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, cit., p. 477 ss.

²² Ne discorre da ultimo L. BREGGIA, *Una giustizia plurale tra autonomia, responsabilità e autorità*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 691 ss., prec. p. 696, che sottolinea come ciò abbia segnato “anche il ruolo del giudice, faticosamente tratto dalla sua *turris eburnea*, in seguito alla lenta e complessa trasformazione dell’assetto organizzativo e funzionale del potere giudiziario ideato quando la giurisdizione si concepiva positivisticamente come applicazione unilaterale, meccanica, passiva, ‘tecnica’ della legge da parte di funzionari-burocrati”.

²³ Chi scrive evidenzia l’impatto sul ruolo del giudice determinato dalla riforma del processo di cognizione di primo grado secondo i riti ordinario e semplificato, introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, in *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice un innesto possibile?*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 587 ss.

²⁴ Sul punto, sempre dalla prospettiva dei ‘riti riformati’ dal d.lgs. n. 149 del 2022, ancora *Id.*, *op. loc. ult. cit.*, con attenzione peraltro a quel prezioso lavoro ‘dal basso’ svolto dagli Osservatori sulla Giustizia civile che, già prima della c.d. riforma Cartabia, avevano messo in primo piano l’importanza dell’oralità nel processo, anche in vista della promozione giudiziale di una soluzione consensuale della lite. Solo così, d’altronde, ricorda L. BREGGIA, *Una giustizia plurale tra autonomia, responsabilità e autorità*, cit., p. 696, il giudice non corre il rischio di divenire un mero “burocrate macinatore di controversie”, per farsi invece “giudice delle relazioni”, in quanto capace di comprendere il “modo in cui la parte percepisce il conflitto, cosa questo significhi per lei, in quale ambito di relazioni si collochi, quale è il vero interesse che la muove e così via”. Solo così, d’altronde, egli si farebbe giudice “di prossimità”.

²⁵ Ove inidonee ad offrire un *quid aliud* e *pluris* rispetto al processo, le vie a-giurisdizionali finirebbero per rivelarsi mero spazio di ‘dialogo’ tra forte e debole, dove – per dirla con J.-B. H. Lacordaire, *Conférences de Notre Dame de Paris, 1835-1851*, Paris, 1855 – “è la libertà ad opprimere”. Perché la totale libertà, nel ‘dialogo’ tra forte e debole, diventa dispotismo, ed allora solo la legge – e il processo in cui quella si attua – “affrancano”, diventando legge e processo le forme – forse uniche – di garanzia sociale: così S. DALLA BONTÀ, *Una giustizia “co-esistenziale” online nello spazio giuridico europeo?*, cit., pp. 243-244.

²⁶ La felice quanto fortunata espressione – divenuta oramai classica – è, come noto, di M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, in *56 Modern L. Review*, 1993, p. 282 ss., prec. pp. 287-288, il quale vedeva i maggiori benefici della “co-existential justice”, a confronto con le fratture provocate dalla spada della decisione giudiziale che inesorabile ‘separa’ il torto dalla ragione, in quei conflitti che meglio sarebbero superati grazie ad una soluzione condivisa tra le parti, che consentirebbe loro di “co-esistere” nel prosieguo della relazione destinata a continuare anche dopo l’emersione del conflitto.

sensibili come quelle familiari entrate in crisi²⁷.

Non solo. Il binomio che unisce “giustizia” e “consenso” è parso emergere nella riattualizzazione di temi classici, ma ancora controversi, che intersecano il diritto processuale civile alla ricerca della prevedibilità della soluzione della lite, tanto più se transfrontaliera²⁸. Ci si riferisce al complesso ambito degli accordi destinati ad incidere sullo svolgersi del processo – l’annosa questione degli accordi processuali nella collaborazione tra parti, ma anche tra parti e giudice²⁹ – nonché al tema di legittimità, inquadramento ed effetti dell’accertamento consensuale³⁰.

Orizzonti, per così dire classici, cui si sono aggiunti quelli oltremodo sfidanti, anche in punto di garanzie fondamentali – e di cosiddetta *procedural justice*³¹ – avanzati dal ricorso nella composizione della lite alla tecnologia³², ed in particolare all’Intelligenza Artificiale, al punto

²⁷ In queste ipotesi, più che in qualsiasi altra – ricorda ancora *Id.*, *op. ult. cit.*, p. 288 – la lite si mostrerebbe come un’episodica (ancorché conflittuale) interruzione della relazione tra le parti, anziché una sua fatale e definitiva rottura, con la conseguenza che non la spada dello *jus dicere*, ma la riguadagnata coesistenza tra i soggetti coinvolti ne costituirebbe la migliore soluzione: la relazione genitoriale, infatti, nonostante la crisi familiare, non avrà mai ad interrompersi, ma piuttosto a trasformarsi, nel suo modo di essere vissuta e praticata, a seguito del passaggio dalla famiglia unita alla bi-genitorialità. In questo senso e in questo ambito, v., acutamente, F. DANOVI, *La giustizia consensuale nella crisi familiare*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 353 ss., che avanza, con sensibilità profonda e forma elegante, l’opzione di una nuova iconografia della giustizia in cui “la dea bendata deve in questo campo togliersi la benda, seppellire la spada e allungare la mano della bilancia verso le parti e i diversi professionisti che possono coadiuvare nel raggiungimento di un accordo”. Sulla promozione di una giustizia consensuale grazie allo strumento della negoziazione assistita in ambito familiare v. C. CECHELLA, *La negoziazione assistita nelle controversie sulla crisi delle relazioni familiari dopo la riforma con legge n. 206 del 2021*, *ivi*, 2022, p. 25 ss.

²⁸ In questo senso v. la puntuale analisi di N. ANDREWS, *Procedure, Party Agreement, and Contract*, cit., p. 67 ss., prec. p. 70 ss., che delinea tutte le possibili intersezioni tra processo/procedimento, accordo tra le parti e contratto; nonché G. SCHUMANN BARRAGÁN, *Verso una teoria generale degli accordi processuali. Premesse ricostruttive*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 81 ss., prec. p. 103 ss., che correttamente rinviene la fortuna degli accordi processuali nel loro potenziale di diminuzione del rischio processuale per le parti, e in ciò la ragione sociale ed economica della crescente e diffusa scelta degli ordinamenti di istituzionalizzare gli accordi processuali mediante la loro tipizzazione e la previsione di rimedi volti a sanzionarne la violazione.

²⁹ Sul punto, ancora una volta, *Id.*, *op. loc. ult. cit.*; nonché A. BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato. Conciliazione nell’arbitrato. Appunti sparsi fra diritto, psicologia e prassi*, cit., p. 53 ss., e ivi il riferimento alle c.d. clausole *multi-step*. Più in generale, sugli accordi processuali tra le parti e su loro natura, classificazione, esemplificazione, in vista di una ricostruzione sistematica dell’istituto, v. SCHUMANN BARRAGÁN, *Verso una teoria generale degli accordi processuali*, cit., p. 81 ss.; in particolare sugli accordi processuali nell’ordinamento brasiliano alla luce del nuovo codice di procedura civile del 2015: v. C. SCARPINELLA BUENO, *Meccanismi di giustizia consensuale nel diritto processuale brasiliano. Un’introduzione in chiave comparata*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 557 ss., prec. p. 570 ss., che affronta peraltro il tema degli accordi sulla procedura tra parti e giudice che assumano la forma del c.d. calendario del processo.

³⁰ Su cui v. M. GRADI, *Teoria dell’accertamento consensuale: storia di un’incomprensione*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 303 ss., che in una fine indagine sul negozio di accertamento con cui le parti pongono fine ad una controversia giuridica determinando consensualmente il contenuto del loro rapporto per il passato ed il futuro, giunge a ricostruire tale figura quale negozio con funzione dichiarativa della situazione giuridica esistente fra le parti ed al contempo con effetto innovativo, di carattere prettamente processuale, consistente nel rendere vincolante il giudizio concordemente espresso dai contraenti in ordine alla loro relazione giuridica.

³¹ Così A.J. SCHMITZ, L. AKIN OJELABI e J. ZELENKOW, *Researching Online Dispute Resolution to Expand Access to Justice*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 269 ss., che pur evidenziando le potenzialità dei meccanismi di *online dispute resolution* quali strumenti per ampliare l’accesso alla giustizia, rimarcano la necessità di indagini approfondite, empiriche e tecniche sulle effettive garanzie che essi assicurano, anche rispetto a soggetti deboli, vulnerabili e non assistiti da avvocati. Sulle non poche questioni sollevate dal passaggio da una giustizia spaziale, territoriale e in presenza ad una a-spaziale e a-temporale v. M.R. FERRARESE, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 46 ss., nella segnalazione e recensione di A. GARAPON e J. LASSÈGUE, *Giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, edizione e presentazione italiana a cura di M.R. Ferrarese, Bologna, 2021.

³² Lucido affresco è offerto a riguardo da C. RULE, *Reinventing Justice with Online Dispute Resolution*, cit., p. 169 ss.; e dalla prospettiva del c.d. *Digital Services Act* v. P. ORTOLANI, *The Resolution of Content Moderation Disputes under the Digital Services Act*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 533 ss.

da divenire questa la “quarta parte” della procedura³³.

5. L'avvertita esigenza di un autonomo contenitore editoriale dedicato al confronto su concezione, legittimità, praticabilità di una giustizia consensuale

Pur nella consapevolezza di come le questioni evocate abbiano trovato e trovino attenzione ed approfondimento nelle Riviste esistenti, è sembrato di cogliere che i tempi fossero maturi per dar vita ad un bacino editoriale a se stante, che si offrisse quale spazio specificamente dedicato alle questioni sollecitate dalla combinazione, per certi versi provocatoria, delle parole – e prima ancora delle nozioni e dei valori – di “giustizia” e “consenso”. Uno spazio editoriale in cui fosse immediato, e quindi agevole, per lo studioso, il pratico e anche il ‘laico’, rinvenire studi, commenti ed opinioni tra loro beneficamente contrastanti – anche aspramente contrastanti – su concezione, legittimità e praticabilità di una giustizia consensuale.

L'urgenza di un contenitore editoriale ‘unitario’ si è avvertita peraltro alla luce della trasversalità delle questioni che ruotano attorno alla giustizia consensuale. Superando i confini non solo domestici, ma anche disciplinari del diritto processuale civile, esse investono, infatti, oltre al piano sostanziale civile e commerciale³⁴, tante altre discipline e ‘giustizie’, da quella

³³ Così, ancora, *Id.*, *op. cit.*, p. 184 ss., che richiama l'espressione “quarta parte” – coniata da E. KATSH e J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco, 2001 – per sottolineare come nell'*online dispute resolution* la tecnologia occupi “a seat at the table alongside the other parties: party one and party two (the disputants in an individual case), and party three (the human neutral, either an arbitrator or a mediator). The fourth party is a way to conceptualize the role of technology in assisting the resolution of a case by giving ODR a seat at the table alongside the human parties”.

³⁴ Nel campo civile merita segnalare la peculiare attenzione che reclamano, per delicatezza e singolarità delle dinamiche che le segnano, le diverse ramificazioni del contenzioso lavoristico: su cui v. S. BRUN, *‘Proceduralizzazione’ dei poteri datoriali e mediazione sindacale. Il laboratorio trentennale in materia di licenziamenti collettivi*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 79 ss.; A. GIULIANI, *Percorsi di valorizzazione dell'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro in una prospettiva diacronica*, *ivi*, 2023, p. 111 ss.; nonché, alla luce delle recenti riforme a riguardo, C. SCOGNAMIGLIO, *La negoziazione assistita e le controversie di lavoro. Verso un nuovo ruolo dell'avvocato nel riequilibrio delle situazioni di asimmetria negoziale?*, *ivi*, p. 151 ss.; quel contenzioso che si intreccia con il diritto commerciale, e che ha dato luogo al vasto tema della soluzione negoziale della crisi di impresa: su cui v. la puntuale disamina di G. TRISORIO LIUZZI, *La composizione negoziata. Una soluzione consensuale della crisi d'impresa*, *ivi*, 2023, p. 395 ss.; e nonché le questioni ancora aperte circa la relazione tra azioni di classe, collettive e soluzione consensuale, su cui v. l'analitico esame di B. ZUFFI, *Azione di classe e ADR: un binomio in via di definizione*, *ivi*, 2022, p. 413 ss.

amministrativa³⁵, tributaria³⁶, penale³⁷ ed internazionale³⁸.

Delle riflessioni che anche in queste discipline il binomio “giustizia” e “consenso” sospinge, quindi, non possono che avvantaggiarsi quelle che attraversano il diritto processuale civile, nella consapevolezza che – come sottolineava Francesco Carnelutti nelle sue *Lezioni di Diritto Processuale civile* con la lungimirante lucidità del precursore³⁹ – la complessità del conflitto, nel momento in cui si fa lite (o meglio: liti) giuridicamente qualificata(e), si infrange in diverse giurisdizioni (civile, penale e amministrativa), rendendo con ciò impervia una soluzione olistica del problema che le ha generate.

6. L'impostazione interdisciplinare e 'bilingue' della Rivista

È a mente di una tale visione fondativa che si sono conseguentemente declinate impostazione e struttura della Rivista *Giustizia consensuale*.

Quanto all'impostazione, due ne sono sembrati *ab initio* gli imprescindibili tratti distintivi:

³⁵ L'indagine del rapporto tra “giustizia amministrativa” e “consenso” prende abbrivio nelle pagine della Rivista dalle riflessioni introduttive e fondative di M. RAMAJOLI, *Per una giustizia amministrativa alternativa con particolare (anche se non esclusivo) riguardo alle transazioni pubblicistiche*, cit., p. 123 ss.; riprese da P. DURET, *Soft law, ADR, sussidiarietà: una triade armonica*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 331 ss.; A. CASSATELLA, *Il procedimento amministrativo come strumento di giustizia consensuale. Potenzialità e limiti*, ivi, p. 117 ss.; A. D'ERRICO, *Le Alternative Dispute Resolution nelle controversie pubblicistiche: verso una minore indisponibilità degli interessi legittimi?*, ivi, 2021, p. 385 ss.; per trovare poi approfondimento in specifiche declinazioni del tema, in M. DELSIGNORE e M. MERSINI, *Gli strumenti per la composizione dei conflitti ambientali nella realizzazione delle infrastrutture per la crescita*, ivi, 2023, p. 445 ss.; S. TRANQUILLI, *I contratti istituzionali di sviluppo (CIS) e i modelli di risoluzione e prevenzione dei conflitti tra pubbliche amministrazioni*, ivi, p. 47 ss.; V. DI CAPUA, *La funzione 'mediatrice' dell'Arbitro per le Controversie Finanziarie. La segreteria tecnica quale strumento di riequilibrio delle parti in lite*, ivi, p. 187 ss.; e, con fine analisi che intreccia l'angolatura processuale con quella amministrativistica, in F. AULETTA e A. MASSERA, *Giustizia consensuale e p.a.: l'accordo bonario per i lavori, i servizi e le forniture nel quadro degli 'altri rimedi alternativi all'azione giurisdizionale*, ivi, 2022, p. 279 ss.

³⁶ V. le riflessioni di L. BIANCHI, *La conciliazione giudiziale tributaria. Criticità applicative e prospettive di riforma*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 147 ss.; nonché C.M. MARIOTTINI, ivi, 2023, p. 701 ss., nel segnalare W. HASLEHNER, T. LYONS KC, K. PANTAZATOU, G. KOFLER, ALEXANDER RUST (eds), *Alternative Dispute Resolution and Tax Disputes*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2023.

³⁷ Dal punto di vista penalistico dirompente è il fenomeno della c.d. giustizia riparativa, quale paradigma altro da quello punitivo, e per la cui comprensione diventa indispensabile un raffronto 'serrato' tra i due, teso ad evidenziare, da un lato, i caratteri essenziali della giustizia riparativa, quale giustizia comunitaria, dialogica, non violenta, che tenta di superare il dolore cagionato dal male criminale; dall'altro, la soluzione delle spinose questioni di un suo innesto nella giustizia punitiva che la renda complementare sul piano processuale e addirittura sostitutiva della pena sul piano sostanziale. Su benefici e criticità di questa “autentica rivoluzione” (culturale, prima che giuridica), v. le eleganti riflessioni di apertura al tema di R. BARTOLI, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 389 ss.; nonché V. BONINI, *Consenso e giustizia penale: dal mercato globale alla bottega sartoriale*, ivi, 2023, p. 681 ss.; e, da un punto di vista pratico-applicativo, alla luce della riforma introdotta dalla l. n. 131 del 2021 e dal d.m. attuativo n. 150 del 2022, E. MATTEVI, *Strutture e figure professionali nella disciplina organica della giustizia riparativa. Il ruolo della formazione del mediatore esperto*, ivi, 2023, p. 589 ss. In prospettiva comparata, dall'angolatura del dibattito spagnolo su mediazione penale e casi di violenza di genere, v. O. FUENTES SORIANO, *Riflessioni sulla fattibilità della mediazione penale nei casi di violenza di genere*, ivi, p. 487 ss.

³⁸ Offre una panoramica sul ruolo della consensualità nella gestione e soluzione del contenzioso internazionale pubblico A. CIAMPI, *La giustizia consensuale internazionale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 3 ss.

³⁹ Sempre illuminante la ricostruzione sistematica offerta da F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1926, pp. 4-3, e 130-131, laddove Egli definisce il conflitto come uno scontro di interessi tra due o più soggetti, in cui il soddisfacimento dell'uno esclude (o sembra escludere) il soddisfacimento degli altri: uno scontro destinato a generare una forza centrifuga della convivenza civile. Dal conflitto si differenzerebbe, invece, la lite, identificandosi quest'ultima con il conflitto giuridicamente qualificato, in cui un soggetto pretende tutela giuridica di un interesse in contrasto con quello di un altro e quest'ultimo resiste mediante contestazione o lesione della pretesa verso di lui avanzata. Nella lite, le parti coinvolte, scontrandosi intorno al regolamento giuridico del conflitto, controverterebbero quindi tra due o più applicazioni della norma, manifestando il loro intento di non accettare soluzioni che non corrispondano alla propria valutazione normativa della fattispecie controversa.

l'interdisciplinarità e la doppia lingua – italiano o inglese – ammesse per la pubblicazione nella Rivista.

L'interdisciplinarità è stata sospinta, come poc'anzi si accennava, dalla percezione dell'unitarietà, pur nell'indubbia complessità, del fenomeno del conflitto, che, unico ancorché destinato a toccare piani diversi del vivere, finisce per frammentarsi in tanti contenziosi allorquando diventi conflitto giuridicamente qualificato – per riprendere, ancora una volta, la felice immagine di Francesco Carnelutti⁴⁰. Ebbene, la consensualità, quale via di soluzione del contenzioso ammessa ad eludere la previa qualificazione giuridica del fatto imposta dallo *jus dicere*, schiude le porte all'eventuale superamento – alla 'ricucitura', direbbe Mauro Cappelletti⁴¹ – di quella frammentazione, e così alla soluzione in radice, e perciò definitiva, del conflitto⁴².

Chiaro è pertanto come una Rivista che ponga a suo oggetto di indagine e critica la "giustizia consensuale" non possa che aprirsi a tutte le discipline giuridiche che trattino del conflitto, nella convinzione che le riflessioni dell'una non possano che portare beneficio alle altre.

Verso un'esaltazione dell'interdisciplinarità, pur nel rigore scientifico di ciascun singolo sapere, muovono d'altronde, in ambito internazionale, europeo e anche domestico, i bandi di finanziamento della ricerca; approccio, questo, che pur discutibile sotto taluni profili, ha il pregio di richiamare all'unità del sapere e alla necessità di mantenere, sempre, una visione d'assieme dei fenomeni oggetto di studio⁴³.

Oltre che alla trasversalità, il tema della giustizia consensuale reca con sé, come sopra si accennava, quello della 'transfrontalierità', interessando, da tempi più o meno recenti, la dimensione non solo domestica, ma anche sovranazionale, europea e straniera⁴⁴. Di qui, la convinzione che la Rivista dovesse schiudersi ad un dialogo 'linguisticamente' comprensibile

⁴⁰ Ancora *Id.*, *op. loc. ult. cit.*, nonché *Id.*, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1926, p. 299; e *Id.*, *Lite e funzione processuale (postilla)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1928, p. 23.

⁴¹ Così M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, cit., p. 288, con la sua iconica definizione di "mending justice".

⁴² Notava ancora F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1926, p. 14, come, sorta la lite ed avviato il processo, quella entri in questo mediante la posizione, da parte dell'attore, con il suo atto introduttivo, di una serie di questioni di fatto e/o di diritto, affinché il giudice, risolvendole, decida la lite. Spesso accade però – osservava con lucidità lo stesso Carnelutti – che le questioni portate al giudice dall'attore (e, nel contraddittorio, dal convenuto) sono solo parte di quelle che hanno generato il conflitto, con la conseguenza che "se talune questioni rimangono fuori [dal processo], il pericolo è che la lite si riaccenda in seguito sulle questioni non discusse".

⁴³ Come ricorda il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (<https://www.mur.gov.it/it/aree-tematiche/ricerca/programmi-di-finanziamento/progetti-di-rilevante-interesse-nazionale-prin>), il programma PRIN (Progetti di Ricerca di Rilevante Interesse Nazionale) è destinato al finanziamento di progetti di ricerca pubblica, al fine di promuovere il sistema nazionale della ricerca, rafforzare le interazioni tra università ed enti di ricerca e favorire la partecipazione italiana alle iniziative relative al Programma Quadro di ricerca e innovazione dell'Unione Europea, che per il periodo 2021-2027 va sotto il nome di *Horizon Europe*, e che mira a realizzare obiettivi e attività di ricerca e innovazione che non possono essere realizzati in modo efficace dai singoli Stati membri (https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe_en). Entrambi gli schemi di finanziamento di progetti di ricerca esaltano l'interdisciplinarità quale valore aggiunto della forza e dell'impatto delle ricadute concrete del progetto finanziato.

⁴⁴ In questo senso le osservazioni di A. BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato. Conciliazione nell'arbitrato. Appunti sparsi fra diritto, psicologia e prassi*, cit., p. 53 ss.; nonché C.M. MARIOTTINI, *The Singapore Convention on International Mediated Settlement Agreements: A New Status for Party Autonomy in the Non-Adjudicative Process*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 347 ss.; G. SCHUMANN BARRAGÁN, *Verso una teoria generale degli accordi processuali*, cit., p. 103 ss.; Z.R. CALO, *Commercial Mediation in the Gulf Cooperation Council. The Development of ADR in the Middle East*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 317 ss.; nonché, dalla prospettiva del contenzioso generato dalla crisi familiare, M.S. COFFEE e M.A. KUCINSKI, *Arbitrating a Multi-Jurisdictional Children's Dispute*, *ivi*, p. 615 ss.

anche *extra moenia*, grazie all'impiego, in alternativa alla lingua italiana, di quella inglese. Ciò è parso garanzia di visibilità e conoscibilità all'estero di una Rivista che ambisca – anche grazie alla composizione internazionale del suo Comitato scientifico – ad emergere oltre confine.

7. La struttura della Rivista e la sua progressiva articolazione in sezioni

Se questi sono i tratti che hanno segnato l'impostazione della Rivista sin dal suo esordio, la sua struttura ne ha subito in questi primi anni di vita una progressiva evoluzione. Pur nella sua giovane età, *Giustizia consensuale* è, oserei dire, cresciuta, come deve pretendersi da un prodotto editoriale che si inserisce in un panorama già nutrito di prestigiose ed accreditate Riviste. Riviste con cui *Giustizia consensuale* si è confrontata e si confronta, con l'umiltà che deve sempre accompagnare una giovane ancorché audace impresa.

Se innegabile è, quindi, che dello studio, della frequentazione e dell'emulazione della 'grandi' Riviste *Giustizia consensuale* si sia nutrita, essendone in questo debitrice, essa al contempo ha cercato e cerca la sua individualità strutturale, determinata invero dalla specificità della materia che tratta.

Di qui la progressiva, maggiore articolazione delle sezioni in cui si divide la Rivista, che, dopo il fascicolo di esordio, è andata via via enucleando, oltre alla sezione dedicata ai Saggi, quella indirizzata all'Osservatorio su legislazione e regolamenti – intendendosi con questi anche i regolamenti di organismi, comprese le istituzioni camerali ed arbitrali, deputati alla composizione consensuale della lite – nonché quella riservata all'Osservatorio sulla giurisprudenza, chiamata a dare risposte ai tanti profili applicativi che segnano l'attuazione della normativa dedicata alla composizione consensuale nella sua connessione ed integrazione con la via giurisdizionale⁴⁵. Osservatori cui si è aggiunto quello sulle prassi.

8. La centralità dell'attenzione alle prassi e al dato empirico quale angolo visuale per rimeditare il concetto e il servizio di giustizia e giurisdizione nonché i ruoli delle tradizionali professioni legali

L'Osservatorio sulle prassi si è rivelato d'altronde indispensabile nell'indagine delle diverse ramificazioni del tema della giustizia consensuale.

In un ambito che si pone a cavallo tra giurisdizione e vie a-giurisdizionali di soluzione del conflitto e che reclama pertanto una rinnovata riflessione sul ruolo di tutti i soggetti coinvolti – parti, avvocati, giudici, organismi chiamati ad erogare un servizio conciliativo, docenti universitari e non deputati alla formazione⁴⁶ – si intende, infatti, l'importanza di dar conto e

⁴⁵ Nell'annotazione della giurisprudenza chiamata a pronunciarsi sulle diverse forme di 'prossimità' tra giustizia consensuale e processo, si inseriscono, aprendo la prima apparizione nella Rivista della sezione dedicata all'Osservatorio sulla giurisprudenza, le considerazioni di D. DALFINO, *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo, tra vizi di fondo e ipocrisia del legislatore*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 427 ss., a commento di Cass., sez. un., 8 settembre 2020, n. 19596, sull'onere di instaurazione del procedimento di mediazione in ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo allorché si discuta di controversia soggetta *ex lege* al tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Per un aggiornamento sugli orientamenti della giurisprudenza di legittimità in merito all'ambito applicativo della consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi v. l'analisi di V. ANSANELLI, *Qualche minimo update sulla composizione del conflitto tramite consulenza tecnica preventiva*, *ivi*, 2023, p. 531 ss.

⁴⁶ Mettono in primo piano l'impegnativo ed urgente tema della formazione dei professionisti legali al servizio della soluzione del conflitto P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 337 ss., prec. p. 348 ss., che alla volta della riforma della disciplina della mediazione introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, avverte sul fatto che "la sveglia suona per la formazione", ed in particolare per la formazione universitaria che – alla luce della necessità indicata dal

sottoporre a verifica genesi, contenuto e diffusione di buone pratiche, promosse anche attraverso meccanismi di c.d. *soft law*, relative al componimento della controversia in via strale e endo-processuale, *ante causam* e lite pendente⁴⁷.

Non solo. Lo spettro di soluzioni del conflitto che un sistema integrato di giustizia offre – dalle vie a-giurisdizionali a quelle giurisdizionali – impone una prospettiva attenta al dato empirico, e così ad indagini che, da un lato, si improntano alla statistica, dall'altro, volgono attenzione all'analisi economica del diritto. In questo senso si spiegano i contributi, pubblicati in questa sezione, che rappresentano dati raccolti grazie a ricerche empiriche e restituiti anche mediante tabelle e grafici⁴⁸. Lungi dal costituire un appiattimento del complesso tema della giustizia sui 'numeri', cui potrebbe indurre una lettura centrata sul solo dato statistico dei *reports* del *Doing Business Project* e degli *EU Justice Scoreboards*, studi di questo taglio hanno invero il pregio di avvicinare la Rivista ad un confronto con la realtà. In particolare: con quell'analisi economica del diritto che nella pratica segna – e lo dovrebbe fare in modo più scientifico che per approssimazione ed intuito – la scelta della via di soluzione più conveniente, nel senso di più appropriata, al caso concreto, nel quadro del rapporto fiduciario tra avvocato e cliente e della consulenza stragiudiziale che il primo offre al secondo.

Perché se si è detto che si compone consensualmente la lite "in the shadow of the law"⁴⁹, non

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, di aggiornare gli obiettivi qualificanti dei corsi di laurea – dovrebbe orientarsi per "la previsione dell'insegnamento 'Negoziazione e Mediazione' nel corso di laurea in Giurisprudenza, ed eventualmente facoltativo negli altri corsi di laurea": essa, infatti, "è divenuta urgente, configurando la giustizia consensuale un nuovo sapere, una nuova professione, una nuova cultura per la società contemporanea"; nonché M. BOVE, *Insegnare la mediazione nell'Università*, *ivi*, p. 169 ss., che affronta la questione, teorica e pratico-applicativa, di 'come' insegnare la mediazione nel curriculum universitario; tema su cui v. il resoconto di A.M. FELICETTI, *Un'occasione di confronto tra Università e Organismi di mediazione. Note da un recente Convegno*, *ivi*, p. 367 ss. Dalla prospettiva del giudice, del suo ruolo di promozione della giustizia consensuale e quindi della sua necessaria formazione a riguardo v. L. BREGGIA, *Una giustizia plurale tra autonomia, responsabilità e autorità*, *cit.*, p. 697 ss.; dalla prospettiva dell'avvocato, anche in merito ai suoi doveri deontologici, v. A. ATTI, *Profili deontologici della professione del mediatore e dell'avvocato in mediazione*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 637 ss.

⁴⁷ In questo senso prezioso è stato e continua a rivelarsi l'apporto fornito dagli Osservatori sulla Giustizia civile, quali associazioni nate spontaneamente in molti distretti giudiziari allo scopo di favorire il confronto e la collaborazione tra soggetti direttamente o indirettamente coinvolti nei processi di miglioramento di qualità ed efficienza della giustizia civile (magistrati, avvocati, personale dell'amministrazione giudiziaria, professori universitari, professionisti, linguisti ed altri esperti). Ne è prova la formulazione di possibili 'correttivi' alla disciplina del processo civile consegnata dalla c.d. riforma Cartabia, avanzata dall'Assemblea nazionale degli Osservatori sulla Giustizia civile, tenutasi a Catania il 16-18 giugno 2023, e restituita da L. BREGGIA, *Una proposta degli Osservatori sulla Giustizia civile in merito alla riforma del processo civile. Tra buone prassi e auspici correttivi al d.lgs. n. 149 del 2022*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 381 ss.

⁴⁸ V. i risultati di ricerche svolte 'sul campo' e restituiti da F. VALASTRO, *La mediazione in videoconferenza. Dalla situazione emergenziale agli orizzonti futuri. Dati e note a margine di un'indagine empirica*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 221 ss.; C. MANCUSO e A.M. FELICETTI, *Sistemi di dispute resolution per le università: primi spunti di riflessione*, *ivi*, p. 635 ss.; nonché, per indagini condotte *extra moenia*, A. MARIGHETTO e L. DAL PUBEL, *Consumer Protection and Online Dispute Resolution in Brazil*, *ivi*, 2021, p. 447 ss.; D. NIGMATULLINA e R. ZHU, *A Study on the Use of Mediation in Combination with Arbitration. The Experience of East Asia with Focus on Mainland China*, *ivi*, 2022, p. 181 ss.; R. BERETTA, *The Evolving Landscape of Online Dispute Resolution. A Study on the Use of ICT in International Civil and Commercial ODR*, *ivi*, 2023, p. 227 ss.

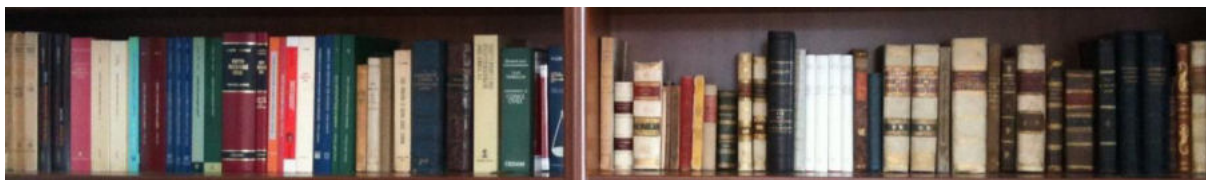
⁴⁹ In *Una giustizia "co-esistenziale" online nello spazio giuridico europeo?*, *cit.*, p. 243 ss. e *ivi* nt. 111, chi scrive richiama il riferimento all'appropriata quanto suggestiva formula coniata da R.H. MNOOKIN e L. KORNHAUSER, *Bargaining in the Shadow of the Law: the Case of Divorce*, in *Yale L. Journal*, 1979, p. 950 ss., prec. p. 968, che ammoniscono sul fatto che la via di soluzione della lite alternativa al processo non debba svolgersi "nel vuoto", ma all'"ombra della legge": è ciò che la legge assicura alle parti in caso di mancato accordo, infatti, a costituire per loro, nel negoziato, "merce di scambio", una sorta di "dotazione" ("they bargain in the shadow of the law [...]. In other words, the outcome that the law will impose if no agreement is reached gives each (party) certain bargaining chips – an endowment of sorts"). È questo ciò che preserva le parti da un negoziato senza regole, e così al ribasso. Sulla stessa linea H. GENN, *Judging Civil Justice*, Cambridge, 2010, p. 125, che ben evidenzia come la mediazione senza la credibile minaccia di una possibile decisione giudiziaria appare come il "suono di una sola mano che applaude" ("Mediation without the credible threat of judicial determination is the sound of one hand clapping").

può negarsi che si opti per la via più adeguata di soluzione del conflitto “in the shadow of in-court proceedings”.

9. Le sfide future per un sistema integrato di giustizia co-esistenziale

È in questo orizzonte che si aprono le sfide presenti e future della promozione di un sistema integrato di giustizia; un sistema che riesca nel non facile, ma sfidante obiettivo di combinare virtuosamente modi diversi di giungere alla composizione della complessità del conflitto, in una concezione allargata di giustizia che sappia andare oltre la sua identificazione con la giurisdizione. Torna così, ancora una volta, in ciclica chiusura, il tema della co-esistenza, in termini di co-efficienza, di giurisdizione e vie a-giurisdizionali di soluzione del contenzioso.

Tema cui la giovane Rivista *Giustizia consensuale*, non all’ombra ma alla luce del faro delle ‘Grandi’, spera di continuare ad offrire nel futuro il suo contributo.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

SECONDA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “IDENTITÀ, COMPLEMENTARITÀ E ATTUALITÀ DELLE FONTI EDITORIALI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

WWW.JUDICIUMT.IT

Intervento di Bruno Sassani

Grazie a tutti gli Amici napoletani. Per me è un ritorno: insegnavo in un'altra delle Facoltà partenopee ma a lungo ho fatto parte delle commissioni di esame del professor Verde, proprio qui “a Mezzocannone”. Ricordi che si risvegliano.

Judicium. Prodotto eterogeneo, ci vuol poco a capirlo: un *freak* rispetto alle Riviste che ci illustra e celebra stamane, che conosciamo e leggiamo. La cosa importante, però, è che *Judicium* nasce senza programmazione: senza piani, senza comitati scientifici, senza progetti, in libertà, trova miracolosamente la sua autoregolamentazione. Fondamentalmente una scommessa vinta.

Due parole sulla storia di questa scommessa: all'estero mi ero imbattuto nell'insegnamento universitario assistito da internet. In Italia eravamo agli albori, e iniziando il mio corso di procedura a Tor Vergata, ho cominciato a servirmi di una sorta di manuale *online*, riuscendovi con l'aiuto di un innovativo editore napoletano (*Scriptaweb*: il nome è un programma) che mi permise di evitare la piattezza del *blog*, elaborando un prodotto di una certa raffinatezza: non quindi dispense rovesciate su uno schermo ma impaginazioni esemplari e ipertesti (si cliccava e veniva fuori il testo dell'articolo, e poi segnalibri, evidenziatori, addirittura test di autovalutazione). Avanguardia, ma avanguardia zoppa perché purtroppo a quell'epoca per collegarti dovevi usare ancora il modem di mamma, a casa. C'era una linea telefonica soltanto e se la usavi per consultare il manuale di procedura, nessun altro in famiglia telefonava. Di qui il ricorso al *print-on-demand*: il sistema funzionava con questi limiti.

In questo contesto di luci ed ombre affiora l'idea di provare a vedere se può funzionare un'esposizione *online* della nostra storica mercanzia fatta di saggistica di vario livello, giurisprudenza e relativi commenti (Ferruccio se lo ricorderà: eravamo a Campobasso, nel 2002 mi pare, quando abbiamo cominciato ad articolare la possibilità di scaricare *online* “pensieri vaganti”: di chi? Mah, ci siamo detti: di chi vorrà partecipare all'impresa. Si ricorderà anche che la *cover page* – una *Lettera 22 Olivetti* – era *design* casalingo di mia sorella).

Chi c'era? Siamo partiti in quattro gatti: con Ferruccio, Francesco Luiso, Roberta Tiscini, Mauro Bove, Bruno Capponi (ma mi piace ricordare anche persone oggi presenti in sala Antonella Raganati e Rita Lombardi, Elena D'Alessandro e Gianni Giacalone). Alcuni di loro avevano un precedente: le mitiche riunioni della redazione di *Giustizia civile* che si tenevano alla fine degli anni Novanta (nell'avversione di altri condirettori: regola d'oro è non disturbare facendo di più e con entusiasmo chi si limita a svolgere le proprie funzioni). Si era così creata una piccola collettività ben disposta a fare qualcosa. Partecipavano vari magistrati (Gianni Giacalone se lo ricorda bene) che venivano alle riunioni con le loro sentenze, e molti ragazzi che scoprivano

con sorpresa l'esistenza di un'arte della "massimazione". Persone che si divertivano: perché allora non affacciarsi all'*online*? Nessuno pensava lontanamente di fare concorrenza a riviste storiche come la *Processuale* e la *Trimestrale*, ma forse si poteva almeno evitare il pegno che si pagava aspettando (non l'anno attuale ma) i sei o nove mesi della pubblicazione delle sentenze e delle loro annotazioni. Se c'è una sentenza che ci piace, o che non ci piace, se c'è una sentenza che merita di essere conosciuta, la pubblichiamo e la commentiamo subito, ma proprio subito! Uno dei primi *scoop* fu addirittura la decisione dell'Antitrust americano di condanna di Microsoft: ne parlavano i giornali, l'abbiamo cercata *online* e pubblicata per esteso. È da questo impulso che nasce *Judicium*.

Il piano tecnico? Se non ci fosse stata Silvia Izzo non avremmo combinato nulla (apro una parentesi: Silvia, tra l'altro, negli anni ci ha rimesso di tasca sua: sapete che ogni tanto i siti spariscono, perché ci si è dimenticati di pagare un certo balzello annuale? A Pisa c'è un apposito ente esattore, non so in nome di che: bene Silvia ha provveduto per anni al ripristino del sito *Judicium* che ogni tanto misteriosamente spariva. Bruno Capponi mi chiamava alle 8 del mattino: "*È sparito Judicium*"! Poi Silvia rimediava in serata recuperando credenziali e versando il balzello: il sito riappariva il giorno dopo e ... io resto ancora debitore di Silvia). Silvia Izzo comunque è la prima caporedattrice e segretaria di redazione, è lei che materialmente infila nello schermo quel che disordinatamente mi arriva. Tutto, come si vede, funzionava in maniera molto, molto artigianale: senza nomi di direttori, senza comitati scientifici, si autorealizzava l'attività di un piccolo gruppo mosso da curiosità, amicizia e piacere di scrivere. Col tempo, la palla di neve diventa inaspettatamente valanga: il successo è spontaneo, l'iniziativa si è allargata in maniera indipendente ed autonoma. Da parte mia, nella sostanza, non ho fatto altro che raccogliere una risposta collettiva.

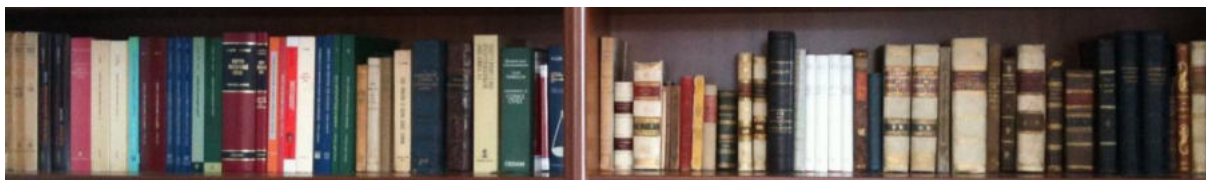
Questo va a merito della nostra piccola collettività. Ad un certo momento, ai ragazzi del gruppo originario cominciano ad aggiungersi processualisti di nome: già dal 2005 troviamo scritti di (sono i primi a venirmi in mente, mi scuso di inevitabili dimenticanze) Giovanni Verde, Giuseppe Tarzia, Federico Carpi, Andrea Proto Pisani (pensate: Andrea, che non usa nemmeno la macchina da scrivere, a favore delle sue penne colorate, già una ventina di anni fa lasciava qualcosa su *Judicium*). All'epoca si trattava di un fenomeno quasi impensabile, ma questa presenza di nomi rassicuranti (timida all'inizio, poi sempre più normale) ha spinto i giovani che in qualche modo volevano avvicinarsi alla vita accademica, o anche solo volevano confrontarsi con gli studi processualistici: tra vecchi e giovani *Judicium* ha fatto da collante.

Sento di dover esser grato alla collettività dei processualisti che si è riconosciuta in *Judicium*, e che ha fatto sì che non soffrisse mai di scarsità di contributi. Ad un certo momento, dopo tanti anni, è arrivato il conferimento della c.d. "*classe A*" (forse non tutti sanno che la "*classe A*" era stata richiesta per la più tradizionale Rivista omonima inserita ad un certo momento nel sito su iniziativa dell'editore Pacini, che negli ultimi anni ha rilevato lo sforzo editoriale. Ma il giudizio dell'*Anvur* è stato globale e ha investito il sito *online*: ce l'hanno data e ce la teniamo). La classe A ha fatto sì che molti colleghi bussassero alla porta per l'urgenza di far pubblicare gli allievi. Ottima cosa, ma va detto che l'incremento dei contributi successivo al passaggio in classe A non è tale da ascrivere alla promozione un ruolo decisivo rispetto al panorama che si era già stabilizzato in precedenza. Qualcuno non avrebbe evidentemente pubblicato su *Judicium* perché non avrebbe soddisfatto i bisogni burocratici di cui si è parlato tanto stamattina, ma l'aumento non è stato rivoluzionario. Oggi siamo a picchi di circa 2000 accessi in dati giorni, il che, fatte le debite proporzioni, è una cosa quasi da sito pornografico:

se contiamo gli abbonati delle Riviste cartacee, e li compariamo a questi accessi, il numero è nettamente soverchiante. Certo, siti come *Altalex* (o *Filodiritto* o tanti altri degnissimi siti) “fanno” più accessi di *Judicium*, ma si può stabilire un rapporto tra questi e *Judicium*? Fuori dalla modalità online (fuori cioè dal fatto di essere tutti *website* di diritto e di seguire l’attualità) è difficile stabilire un rapporto. Si ha a che fare più che altro con “vetrine di informazione”, informazione essenzialmente volta alla presentazione delle novità legislative e giurisprudenziali ed appoggiata su commenti di natura prevalentemente esegetica che non mi sentirei di definire “scientifici” nel senso pieno del termine. Nessuno di essi ha lo spirito di *Judicium*, al quale ci si avvicina nella consapevolezza che si troverà qualcosa che inevitabilmente supera la mera segnalazione.

Col tempo, il flusso autoalimentato è fuoriuscito anche dal diritto processuale civile, perché *Judicium* ospita contributi di diritto civile, diritto pubblico, diritto amministrativo; pubblica anche contributi in lingua straniera, ed ha una particolarità: centinaia di accessi vengono dall’America latina. Abbiamo un grande mercato: l’italiano è lingua perdente rispetto ad altre lingue, all’inglese soprattutto, ma per l’America latina gli italiani e la letteratura giuridica italiana sono ancora un mito. Chiunque di noi ha fatto un convegno in Brasile o in Argentina sa con quali tappeti rossi siamo ricevuti: si può parlare in Italiano, ci ascoltano con grande interesse e senza traduttore. Come ci accorgiamo di questo vasto pubblico latinoamericano? Innanzitutto dagli orari, grazie a *software* che registrano gli orari di accesso: se qualcuno si collega alle 3 di notte, è molto probabile che stia dall’altra parte dell’Oceano. È difficile che qualcuno lo faccia a quell’ora dall’Italia. Poi ci sono i suffissi degli indirizzi e scopriamo che il numero di partecipanti dall’America latina è enorme.

L’aspetto organizzativo di questa passione faticosa, ad un certo momento è passato da Silvia Izzo a Paola Licci che, debbo ricordare, si è fatta in quattro quando Silvia ha avuto troppo da fare e ha lasciato a Paola il compito di *editor*. L’impresa poi, come detto, ad un certo momento ha avuto bisogno di un supporto: è entrato l’editore Pacini, con l’idea di una rivista cartacea con lo stesso nome, con tutti i rischi connessi perché, come si può ben capire, il sito rischia di cannibalizzare la Rivista. È un problema che ci si pone spesso e che dobbiamo ancora affrontare a fondo. Con un editore che, giustamente, vuol comportarsi da editore e con le esigenze delle classificazioni Anvur sono poi arrivati il Comitato Editoriale, i Comitati scientifici ecc. Cari amici, credetemi: tutto ciò è, sostanzialmente, sovrastruttura. La Rivista la fa la collettività. Una collettività spontanea, non io e non i miei autorevoli colleghi.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

SECONDA SESSIONE

TAVOLA ROTONDA “IDENTITÀ, COMPLEMENTARITÀ E ATTUALITÀ DELLE FONTI EDITORIALI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

WWW.ILDIRITTOPROCESSUALECIVILE.IT

Intervento di Gian Paolo Califano

Cari tutti, nel ringraziarVi ancora una volta per l’organizzazione e l’ampia partecipazione a questo Convegno, mi accorgo che abbiamo notevolmente sforato i tempi previsti per la sua conclusione e che molti sono in ansia per treni e aerei che devono riportarli a casa.

Sicché, anche approfittando di ciò che sulla Rivista ha già detto Ferruccio Auletta, evito ripetizioni e mi limito a ricordare che tutto nacque dal comune intento di cari amici (Ferruccio, Giuseppe della Pietra, Fabio Santangeli, Nicola Rascio, Salvatore Boccagna, Renato Nazzini, ecc.) di immaginare una Rivista che (nelle originarie intenzioni), con le nuove tecnologie e aperta a chiunque gratuitamente, per reggersi i costi della stessa, su quello che è stato definito “mecenatismo privato”, si proponesse: a) di avvicinare i giovani agli studi di diritto processuale, in ogni ssd, e, b) di interloquire con la magistratura e l’avvocatura, sul presupposto che molti dei nostri scritti risultano forse un po’ troppo “autoreferenziali”, con la conseguente carenza di dibattito tra Giuristi impegnati in professioni e ruoli diversi da quelli universitari.

Ciò detto, comincio col confessare un apparente paradosso: sono qui a rappresentare, appunto, una Rivista on line, mentre, contestualmente amo il cartaceo. Pur godendo, come ognuno di noi, dell’accesso gratuito alle risorse bibliotecarie dell’Ateneo, con immediato accesso a tutte le più prestigiose Riviste giuridiche, resto ad esempio abbonato personalmente ad alcune di esse (per tutte, ma non soltanto: la Rivista di Diritto processuale); e ancora compro ogni anno il Repertorio del Foro italiano in cartaceo. E ciò perché, mentre la ricerca on line finisce con l’essere molto selettiva, sfogliare un fascicolo cartaceo o compiere una ricerca giurisprudenziale sul Foro it. Rep. consente di al contempo “scoprire” molti contributi e novità che, altrimenti, facilmente sfuggirebbero alla mia attenzione.

È però innegabile che una Rivista on line open access consente, non solo immediati interventi anche “a prima lettura” sulle riforme che, direi quasi quotidianamente (sic!) il legislatore ci propone, ma anche di proporre saggi che, per ovvie ragioni, non hanno i limiti di spazio tipici del cartaceo. Saggi, quindi, anche al limite di piccole monografie. Ciò che, in tempi nei quali troppo ad ogni livello ci si informa velocemente ma superficialmente, per quanto estratto dai motori di ricerca più importanti, su siti meramente “informativi”, credo costituisca indubbiamente un passo importante verso più serio approfondimento dei temi cui di volta in volta si è interessati.

Concludo con quale breve osservazione sul nuovo Regolamento per la classificazione delle Riviste, da poco approvato con Delibera del Direttivo dell’ANVUR (n. 306 del 21/12/2023). E lo faccio per ciò che mi ha destato qualche perplessità nel leggere il Regolamento medesimo

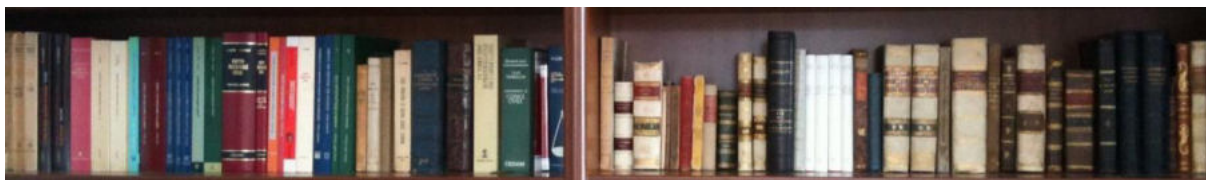
(se ben l'ho ben capito). Tralascio, quindi, quanto in tema già ampiamente ricordato dall'amico e collega Dalfino.

Orbene, l'art. 11, secondo comma del predetto nuovo Regolamento stabilisce che «Ai fini dell'inclusione di una Rivista negli elenchi delle Riviste scientifiche e delle Riviste di classe A è necessario che gli organi editoriali siano composti da studiosi provenienti da Università ed Enti o Istituti di ricerca o da studiosi ed esperti provenienti da Istituzioni pubbliche e Enti privati di comprovata qualificazione e prestigio, sia italiani che esteri». La norma non mi sembra chiara. Coinvolgere taluno negli organi editoriali di una Rivista significa stimolarne l'impegno e auspicabilmente acquisirne contributi: ammessi a tali organi i docenti universitari (di qualsiasi ruolo), mi chiedo se, tanto più per una Rivista che vuol proporsi come luogo di confronto tra università, magistratura e avvocatura, sia possibile cooptare un bravo avvocato o un bravo magistrato afferente ad un ufficio giudiziario di merito (do per scontato che, alla luce della norma, possano partecipare agli organi editoriali magistrati del Consiglio di Stato e anche della Corte di cassazione).

Ancora, il medesimo art. 11, terzo comma, penultimo capoverso, prevede che «gli organi editoriali con compiti decisionali rispetto alla pubblicazione, considerati globalmente» non possano «prevedere più del 20% di componenti accademici in quiescenza (col limite massimo innalzato al 40% «in casi eccezionali e con adeguate motivazioni, su proposta del GdL e con deliberazione del Consiglio Direttivo». Ad avercene Maestri in quiescenza che vogliano ancora dedicarsi a compiti direttivi (e di ricerca) nelle riviste scientifiche! Perché limitarne il numero? In fine: l'art. 16, primo comma, lettera b) primo capoverso, stabilisce che «ai fini dell'attribuzione della classe A, è necessario che la rivista sia sede del dibattito nazionale e internazionale rispetto al Settore concorsuale di classificazione, presentando obiettivi ed ambiti scientifici, disciplinari e interdisciplinari ad esso pienamente pertinenti; *la diffusione è inoltre comprovata dalla numerosità degli autori appartenenti alla comunità scientifica di riferimento, che devono essere in maggioranza studiosi strutturati presso università o Enti e Istituti di ricerca italiani e stranieri ovvero dotati di ampio e documentato prestigio nella comunità scientifica nazionale*». Anche qui mi chiedo perché mai un magari “stanco” contributo di un docente universitario debba essere considerato capace di stimolare importante dibattito scientifico più di un bel saggio scritto da giovane studioso esordiente.

Qui mi fermo, anche perché trovo invece assai giustificate le ulteriori norme del Regolamento. Sulle tre che ho invece segnalato, e, ripeto, ammesso che io le abbia ben interpretate, mi permetterei, con la modestia che mi è consueta, di proporre nuova riflessione o, almeno, un chiarimento.

Concludo ringraziando ancora una volta tutti voi e i tanti cari Amici e Colleghi che hanno voluto impegnare uno o due giorni di viaggio e soggiorno a Napoli, per regalarci i propri interventi. Segno, peraltro, nell'armonia che ancora sopravvive del nostro settore scientifico disciplinare, in un ambiente, quello universitario, oggi troppo “concorrenziale” per molteplici versi e motivi.



LA COMUNICAZIONE SCIENTIFICA E DIDATTICA DEL DIRITTO PROCESSUALE: RICERCA, INFORMAZIONE, INSEGNAMENTO
ATTI DEL CONVEGNO DI NAPOLI, 26 GENNAIO 2024

Considerazioni conclusive

Francesco Paolo Luiso

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.