



CESARE CAVALLINI

Manuali, materiali e il diritto processuale civile oggi

L'a. interviene alla tavola rotonda su “Manuali e materiali per la didattica del diritto processuale civile”.

The author contributes to the panel discussion on 'Manuals and materials for teaching civil procedural law'.

*"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

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.

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 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,

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*.

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*.

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.

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

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

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 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.

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 valutazione sulla difficoltà "importante" e sul valore educativo e formativo di *Civil Procedure*, anche e soprattutto in the U.S.

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 consonanti ⁷ - 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 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

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 affievolentesi 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*.

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 prospettazione interessante si legge in J. RESNIK, D.E. CURTIS, D.R. HENSLER, *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.

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* 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 (innanzitutto) 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

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. KNUITSEN 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*

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 comprensione della materia domestica anche da un 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 sol 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,

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.

¹⁴ Aggiungo che questo approccio non è – né deve apparire – prerogativa quasi esclusivi 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).

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 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*.

¹⁶ Art. 56 (a)(b) FRCP.

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 esaustivi 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.

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 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

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.

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 statuiscono 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 "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

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." (Ibid., 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").

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.

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.

Cesare Cavallini
Ordinario dell'Università Bocconi

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