

XI ASSEMBLEA NAZIONALE DEGLI OSSERVATORI
Interessi – diritti – effettività di tutela

GRUPPO DI LAVORO

**DIRITTO GIURISPRUDENZIALE E PREVEDIBILITA' DELLE DECISIONI: OSSIMORO
O BINOMIO ?**

REPORT ASSEMBLEA 29.5.2016

Dalla discussione svolta nel gruppo di lavoro riunitosi il giorno 28 maggio 2016 è emerso quanto segue:

I) La crisi della fattispecie è originata dalle seguenti circostanze:

- a) Moltiplicazione delle fonti del diritto – nazionali e sovranazionali – con creazione un sistema di tutele dei diritti secondo uno schema multilivello che comporta, tra l'altro, la disapplicazione della legge nazionale difforme dalle fonti normative o giurisprudenziali sovraordinate;
- b) nella crisi della legge statale: - in quanto prodotta secondo procedure “adversarial” spesso sfocianti in un compromesso non concluso e coerente, ma che risente e riproduce elementi del conflitto originario, che poi si riversano come fattori di incertezza nella fase applicativa; - incapacità del legislatore di seguire e disciplinare in tempi sufficientemente rapidi non solo i più recenti conflitti generati dagli sviluppi velocissimi della scienza, della tecnica, dal mutare dei rapporti di produzione, economici e finanziari, ma anche le nuove forme dei rapporti tra le persone; il fenomeno genera di per sé vaste lacune ordinarie e, in assenza di disciplina, induce gli avvocati a chiedere tutela impostando le cause mediante sottoposizione al giudice di “situazioni di vita”, così imponendo al giudice – che non può sottrarsi – di addivenire ad una decisione in assenza di fattispecie; a fronte di tutto questo si aggiunge il ben noto scadimento della qualità tecnica delle leggi;
- c) la deliberata scelta del legislatore di introdurre clausole di apertura (buona fede, ragionevolezza, buon costume, “convenienza” di un'operazione economica, ecc.) e concetti generali, nel contempo elasticizzando il sistema e delegando al giudice il governo dell'irruzione del nuovo. In proposito si deve sottolineare che elasticità e flessibilità dell'ordinamento, in quanto strumenti di adattabilità al nuovo sono – oltre che una caratteristica fondamentale delle democrazie come sistemi auto-riformanti, auto-modificabili – un bene dell'ordinamento in se stesso considerato, al fine della sua

propria conservazione. Uguali risposte a casi effettivamente diversi sono percepite dai destinatari come ingiuste e danno luogo a reazioni antisistema che, a lungo andare, creano crisi e possibili fratture.

II) A fronte della situazione appena descritta, gioca un ruolo fondamentale il principio di effettività dei diritti, che esso stesso gode di solide basi positive nelle fonti e nella giurisprudenza dell'Unione (art. 13 CEDU; art. 47 Carta di Nizza).

Il principio di effettività opera soprattutto quale impulso, nei confronti del Giudice, a che questi, nella soluzione della controversia, interpreti la legge sostanziale in modo da riconoscere tutela alle situazioni meritevoli e ammetta, nei limiti delle possibilità concesse dall'ordinamento, gli strumenti processuali scelti dalle parti in modo da addivenire nel numero massimo dei casi ad una decisione di merito.

III) Nella interpretazione della legge il Giudice, sia a fronte di norme con fattispecie determinata, sia a fronte di norme a fattispecie rarefatta – connotate dalla presenza di clausole di apertura o concetti generali -, sia a fronte di situazioni della vita non normate può utilizzare, per addivenire alla decisione, tutti i metodi interpretativi disponibili, ed in particolare anzitutto quelli fondati su moduli essenzialmente logico-deduttivi, ma anche, quando necessario, quelli fondati sull'applicazione di principi, costituzionali e dell'Unione, giustificandola secondo moduli di tipo argomentativo.

IV) La decisione fondata sull'applicazione di principi generali, richiama, in chiave di legittimazione e condivisibilità, un particolare onere di stringente adesione alle opzioni ordinamentali ritenute decisive e di coerenza argomentativa; questi caratteri della decisione devono essere adeguatamente esplicitati in sede di motivazione.

V) La prevedibilità delle decisioni è un valore imprescindibile, collegato al principio di uguaglianza, di stabilità delle situazioni giuridiche e condizione essenziale della fiducia di cui le autorità giudiziarie devono godere in uno Stato di diritto.

In particolare, come osservato dalla Corte Europea per i diritti Umani, a fronte dell'assoluta fisiologia connessa alla diversità di orientamenti giurisprudenziali fra le corti di merito e quella di legittimità, non è tollerabile che vi siano marcate diversità di vedute all'interno dell'organo che ha il compito di dare uniformità alla giurisprudenza.

Si è dunque rivelata opportuna la scelta – ferma restando l’affermazione generale di libertà del giudice nell’interpretazione della legge – di introdurre a livello di giurisprudenza della Corte di cassazione meccanismi di “*stare decisis* attenuato” (art. 374 comma 3 c.p.c.) ed è da apprezzare il recente indirizzo della Corte di cassazione che, interpretando il disposto dell’art. 360 bis c.p.c., ha conferito particolare stabilità al precedente delle Sezioni Unite in materia processuale.

VI) Proprio le particolarità della produzione giuridica giurisprudenziale che emergono quando è necessario decidere in materie non regolate o regolate con norme a fattispecie rarefatta, ma anche le esigenze di effettività della tutela dei diritti, che possono portare a dare rilievo a situazioni giuridiche nuove o ad ammettere forme di tutela nuove a situazioni già riconosciute, rendono necessaria, anche a fini di tutela della prevedibilità delle decisioni, l’introduzione di opportune prassi che la rendano massimamente partecipata.

Vanno cioè implementate pratiche di discussione collettiva e nomofilachia dal basso descritte di seguito.

VI.1 In primo luogo, nel processo, deve essere massimamente valorizzato il principio di contraddittorio, anche con riferimento all’individuazione/interpretazione della norma applicabile, ed una trattazione approfondita ed effettiva di ogni aspetto della causa sin dalla prima udienza.

Il dialogo processuale deve essere strumento di dichiarazione e collaborazione per costruire la decisione. Va richiamata anche, al riguardo, la rilevanza dei protocolli processuali e del raccordo tra atti difensivi e provvedimenti del giudice.

VI.2 In secondo luogo deve essere assicurato da parte dei dirigenti gli uffici giudiziari il regolare svolgimento delle riunioni ex art. 47 quater ord. giud., anche allargate ad esperti o giudici specializzati in materie diverse, ma rilevanti.

VI.3 In terzo luogo deve essere stimolata la nomofilachia dei gradi superiori. In questo senso è molto importante che siano rese diffusamente conoscibili le decisioni delle Corti di Appello in generale, ma anche ed in particolare ai giudici che hanno emesso la sentenza impugnata. Si è discussa la possibilità di inviare *leading* case in via preferenziale alle Corti di secondo grado ed alla Corte di Cassazione per ottenere rapidamente una decisione uniformante. In contrario avviso si è osservato che la funzione nomofilattica può essere adeguatamente esercitata dalla Corte di cassazione solo dopo che i giudici di merito hanno esaurito nelle loro decisioni le loro possibilità

interpretative, facendo emergere, nella pluralità dei casi giudicati, le possibili sfaccettature problematiche della fattispecie.

VI.4 Infine è stata sottolineata la fondamentale importanza di rendere conoscibili i precedenti giurisprudenziali, sia per consentirne ampiamente la discussione critica da parte della platea di interessati più vasta possibile, sia a fine di stimolo della coerenza e dunque prevedibilità delle decisioni successive.

Allo scopo possono essere utili protocolli o linee guida in materia di diritto sostanziale e processuale in cui rendano note scelte interpretative condivise tra magistrati e tra magistrati e foro. Potrebbe essere auspicabile la pubblicazione annuale da parte di ciascuna Sezione del Tribunale, sotto la cura del Presidente, di una raccolta delle decisioni più significative.

Ma soprattutto è imprescindibile avere a disposizione banche dati fruibili sui siti ufficiali dei Tribunali o su siti “non commerciali”, che consentano la conoscibilità degli orientamenti dei giudici ed in particolare delle sezioni specializzate nelle varie materie.

In questo senso sono illuminanti per la loro assoluta rilevanza l’esperienza del sito www.giurisprudenzadelleimprese.it, gestito dall’Associazione Disiano Preite, – in cui sono pubblicate, debitamente massimate, tutte le sentenze delle principali Sezioni specializzate in materia di impresa – e l’esperienza del sito www.giure.it, gestito dalla Camera civile di Reggio Emilia, che raccoglie la giurisprudenza di quel Tribunale, con modalità tali da consentire l’elaborazione dei relativi dati.