



MARILENA MAIONE

Giustizia «efficiente» e diritto giurisprudenziale

Nell'ambito del progetto di ricerca MOD-UPP dell'Università Federico II di Napoli, l'autrice analizza il rapporto tra la legge e la giurisprudenza al fine di vagliarne l'incidenza sull'efficienza della giustizia per il tramite della partecipazione coordinata all'amministrazione della giustizia da parte dell'Ufficio per il processo.

As part of the MOD-UPP research project of the Federico II University in Naples, the author analyses the relationship between law and jurisprudence in order to assess its impact on the efficiency of justice, through coordinated participation in the administration of justice by the Ufficio per il processo.

Sommario: 1. Considerazioni introduttive – 2. L'amministrazione della giustizia e l'Ufficio per il processo – 3. L'esperienza presso il Tribunale di Napoli Nord – 4. L'amministrazione della giustizia e la riforma del diritto processuale civile – 5. Il ruolo del diritto giurisprudenziale – 6. La prevedibilità ed il deflazionamento del contenzioso civile.

1. Considerazioni introduttive.

Secondo una matura teoria economica del processo¹, è la natura pubblica del servizio giudiziario il fattore inflattivo del contenzioso giurisdizionale; secondo una teorica successiva «in un ordinamento di diritto giurisprudenziale, in presenza di regole inefficienti le probabilità che le parti promuovano una lite è maggiore»². Ed ancora, una tesi più recente afferma che l'efficienza della giustizia civile dipende dal formalismo procedurale e dalla sua incidenza sulla durata del giudizio, lasciando concludere per una «*reduction of procedural formalism*»³. Certo è che, dal punto di vista dell'analista economico del diritto, il livello di efficienza della giustizia sarebbe determinato «*by how the law regulates their operations, what we call procedural formalism*»⁴. La legge processuale, in altri termini, sarebbe il primo elemento condizionante l'efficienza della giustizia per cui, in chiave correttiva, diventerebbe prioritario promuovere la riforma delle norme processuali inefficienti.

¹ W.M. LANDES, *An Economic Analysis of the Courts*, in *Journal of Law and Economics*, XIV, 1971, p. 61 ss.

² P. RUBIN, *Why is the Common Law Efficient*, in *Journal of Legal Studies*, VI, 1977, p. 51; G.L. PRIEST, *The Common Law Process and the Selection of Efficient Rules*, in *Journal of Legal Studies*, VI, 1977, p. 65; F. AULETTA, *Una lezione di analisi economica del diritto processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 634.

³ S. DJANKOV, R. LA PORTA, F. LOPEZ – DE SILANES, A. SHLEIFE, *Courts*, in *Quarterly Journal of Economics*, CXVIII, 2003, 453; F. AULETTA, *Una lezione di analisi economica del diritto processuale*, cit., p. 636.

⁴ F. AULETTA, *Una lezione di analisi economica del diritto processuale*, cit., p. 636.

I sostenitori delle teorie dell'organizzazione, però, sottostimano il ruolo svolto in questo gioco di concause dalla legge processuale, ritenendo all'opposto determinante la questione organizzativa degli uffici giudiziari. Favoriscono l'idea che sarebbe inutile continuare a riformare la legge processuale, poiché *«in regime di mala practice una legge vale un'altra»*, per cui cercano *«di recuperare l'efficienza del sistema con l'individuazione di best practices»*, quasi come se *«la migliore applicazione di una cattiva norma non p(ossa) mai valere quanto la peggiore di una norma buona»*⁵. Da questo punto di vista, l'inefficienza dipenderebbe, soprattutto, dal modo in cui qualsiasi norma venga applicata e sarebbe, allora, la prassi applicativa lo strumento migliore per estirpare la radice dell'inefficienza.

In questo tentativo di indagine circa le eziologie dell'inefficienza della giustizia civile appare indubbio che il ruolo di protagonista e di deuteragonista spetti alla legge processuale e all'organizzazione giudiziaria, e di come non si possa prescindere dall'una né dall'altra per rendere la giustizia più efficiente. Del resto, come ricordato da autorevole dottrina⁶, già Virgilio Andreoli riconosceva che *«non esiste una disciplina del processo talmente buona, da impedire che nella pratica il processo funzioni male o, all'inverso, una così cattiva, da impedire che nella pratica il processo funzioni bene»*, lasciando trasparire l'imprescindibile rapporto tra lo svolgimento del processo e la sua organizzazione.

Di tanto, ora, tiene conto anche il legislatore moderno che, consapevole dell'incapacità di una riforma processuale di carattere esclusivamente tecnico – normativo di incidere sulla durata del processo e della sincronica necessità di adottare misure di carattere (anche) ordinamentale ed organizzativo⁷, tenta di rimediare ancora una volta allo “stato dell'arte” con un intervento di riforma che va oltre la mera revisione delle norme del processo civile, potenziando, per un verso, l'organizzazione dell'amministrazione della giustizia e, per altro verso, gli strumenti di risoluzione alternativa della lite.

⁵ F. AULETTA, *Op. ult. cit.*, p. 637. Cfr. S. ZAN, *Fascicoli e tribunali: il processo civile in una prospettiva organizzativa*, Bologna, 2003, p. 10 ss., nella parte in cui rileva come il merito del gruppo vada individuato nella *«consapevolezza che solo l'interazione tra i saperi e le culture diverse di tipo giuridico, processuale, informatico e organizzativo può pensare di affrontare il tema del cambiamento della giustizia civile con qualche speranza di successo, laddove è storicamente evidente che interventi parziali e monodisciplinari hanno sistematicamente fallito»*.

⁶ S. BOCCAGNA, *La nuova organizzazione del processo*, in *www.aispc.it*, 2023, p. 3, quale Relazione tenuta nel corso del XXXIV Convegno Nazionale AISPC, avente come tema *“La riforma della giustizia tra regole della giurisdizione e organizzazione”*, svoltosi presso l'Università degli studi di Napoli “Federico II”, il 22-23.09.2023. Cfr. A. PROTO PISANI, *Interventi necessari per cominciare a uscire dal tunnel della crisi della giustizia civile in Italia*, in *Giust. civ. online*, 17.05.2021, p. 2.

⁷ L'opinione è ampiamente diffusa in dottrina: cfr. P. BIAVATI, *La riforma del processo civile: motivazione e limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 45 ss.; S. BOCCAGNA, *Il nuovo ufficio del processo e l'efficienza della giustizia, tra buone intenzioni e nodi irrisolti*, in questa Rivista, 2021, p. 261; M. SCIACCA, *Pnrr e prime ipotesi di modellizzazione dell'ufficio per il processo*, in *Foro it.*, 2022, V, c. 49 ss. Cfr. F. AULETTA, *Crisi di effettività, corti europee e risoluzione dei conflitti*, in questa Rivista, 2023, p. 239-240.

Tali interventi muovono il piano di indagine del presente lavoro che, a delimitazione dell'analisi del rapporto tra la legge e la giurisprudenza, dedica una prima parte alla riforma dell'organizzazione giudiziaria ed una seconda parte a quella delle norme del diritto processuale in senso stretto.

Con riferimento al primo profilo, l'attenzione è rivolta, pertanto, all'Ufficio per il processo, sul quale tornano, a distanza di anni, le aspettative (positive) del legislatore.

2. – L'amministrazione della giustizia e l'Ufficio per il processo.

L'U.p.P. è stato istituito con il d.l. n. 90/2014, che ha inserito nel d.l. n. 179/2012 l'art. 16 *octies*, allo scopo di «*garantire la ragionevole durata del processo, attraverso l'innovazione di modelli organizzativi ed assicurando un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione*»⁸. L'obiettivo era quello di offrire un ausilio concreto agli esercenti la funzione giurisdizionale, attraverso un miglioramento della *performance* degli uffici giudiziari e, per questa via, incidere sull'abbattimento dell'arretrato e sulla riduzione dei tempi di durata dei procedimenti civili e penali.

L'efficienza e la competitività della giustizia italiana diventano, poi, obiettivi prioritari del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) - trasmesso dal Governo alla Commissione europea e al Parlamento italiano per accedere alle risorse economiche del programma *Next Generation EU* (NGEU), predisposto dall'Unione per fronteggiare l'emergenza economica conseguente alla crisi pandemica – col quale viene resa ulteriormente manifesta la necessità di interventi simultanei al profilo processuale ed organizzativo della giustizia civile. Di qui il (primo) reclutamento con il d.l. n. 80/2021 di addetti all'Ufficio per il processo, quale figura professionale *ad hoc*, chiamata a comporre la struttura organizzativa, di fianco alle professionalità già previste dall'oramai abrogato art. 16 *octies* del d.l. n. 179/2012⁹.

⁸ La norma istitutiva prevedeva l'istituzione dell'U.p.P. solo presso le Corti di Appello ed i Tribunali ordinari. Con le leggi n. 206/2021 e n. 134/2021 il Governo è stato delegato a prevederne l'istituzione anche presso la Corte di Cassazione e la Procura generale della Corte di Cassazione. Alle deleghe è stata data attuazione con il d.lgs. n. 151/2022 che, nel prevedere una disciplina organica all'Ufficio per il processo, ha anche raccolto la normativa speciale in materia, abrogando talune disposizioni preesistenti, come l'art. 16 *octies* d.l. n. 179/2012, divenuto superfluo proprio alla luce dell'opera di regolamentazione confluita nel d.lgs. n. 151/2022.

⁹ Ai sensi della disposizione richiamata possono far parte dell'U.p.P. il personale di cancelleria, coloro che svolgono, presso i predetti uffici, il tirocinio formativo a norma dell'art. 73 d.l. 21.06.2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9.08.2013, n. 98, o coloro che svolgono, presso i predetti uffici, la formazione professionale dei laureati a norma dell'art. 37, co. 5, d.l. 6.07.2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla l. 15.07.2011, n. 111. Possono, altresì, far parte dell'U.p.P. costituito presso le Corti di appello i giudici ausiliari di cui agli artt. 62 ss. d.l. 21.06.2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9.08.2013, n. 98, e dell'U.p.P. costituito presso i Tribunali, i giudici onorari di Tribunale di cui agli artt. 42 *ter* e ss. del r.d. 30.01.1941, n. 12.

Al proposito il legislatore ha adempiuto con più interventi, da ultimo e con riferimento al processo civile, con i d.lgs. nn. 149 e 151 del 10 ottobre 2022. Nello specifico, il primo si pone al servizio della riforma delle norme (extra ed endo) processuali, mentre il secondo della riforma propriamente organizzativa, unitariamente ottemperando alle deleghe previste per il processo civile dall'art. 1, co. 18 (in tema di modifiche alla disciplina dell'Ufficio per il processo istituito presso i Tribunali e le Corti d'appello) e co. 24, lettere *h*) e *i*) (in tema di assegnazione dei magistrati onorari all'Ufficio per il processo), della legge n. 206/2021, e per il processo penale dall'art. 1, co. 26 (riferito a varie disposizioni in materia di Ufficio per il processo, istituito presso i Tribunali e le Corti d'appello), della legge n. 134/2021.

Il d.lgs. n. 151/2022 provvede, dunque, a (ri)disciplinare, stavolta in maniera organica, l'Ufficio per il processo, dettando nel Capo I (artt. 1 a 4) le disposizioni generali, valevoli per tutti gli U.p.P.; nel Capo II (artt. 5 a 11) i compiti specifici dell'U.p.P. e dell'Ufficio spoglio, analisi e documentazione; nel Capo III (artt. 12 a 15) le disposizioni disciplinanti l'U.p.P. presso il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie; e assicurando con le disposizioni finali e transitorie dell'ultimo Capo, il IV (artt. 16 a 19), il coordinamento con la normativa speciale già vigente e la conseguente abrogazione delle disposizioni assorbite.

Il legislatore favorisce, inoltre, l'U.p.P. al punto di inserire nel Capo II (*Del Cancelliere, dell'ufficio per il processo e dell'ufficiale giudiziario*) del codice del processo civile - novellato dall'art. 18 del d.lgs. n. 151/2022 - l'art. 58 *bis* con la rubrica "*Ufficio per il processo*", sottolineandone la voluta funzione di supporto all'attività giudiziaria presso i Tribunali ordinari, le Corti di appello e la Corte di cassazione¹⁰.

Gli interventi segnano, in effetti, il tramonto dell'idea che il magistrato debba operare da solo, ma si possa coadiuvare di funzionari specializzati nello svolgimento di attività non riconducibili allo *ius dicere* in senso stretto, al fine ultimo di «*sgravare il sistema giustizia di funzioni ad esso sottraibili in quanto non espressione di giurisdizione contenziosa*»¹¹, aprendo nel contempo le porte ad un nuovo modo di intendere l'esercizio della funzione giurisdizionale¹².

L'esperienza non è certamente nuova nei sistemi ordinamentali moderni, si pensi alla figura dell'«*Assistente Juridico*» e dell'«*Escrevente*» dell'ordinamento brasiliano, ai referendari presso la Corte di giustizia dell'Unione Europea o anche all'esempio nazionale offerto

¹⁰ Si veda la Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 151/2022, *sub* art. 18.

¹¹ Cfr. R. TISCINI, *Nuove prospettive di tutela sommaria tra il Progetto Luiso e il suo "brutto anatroccolo"*, in *NLCC*, 2021, p. 1219, nella parte in cui osserva come del resto, l'art. 102 cost. riserva in via esclusiva alla magistratura la sola giurisdizione contenziosa, per cui ben potrebbe sottrarsi all'autorità giudiziaria il potere esclusivo in materie in cui non ve ne sia necessità, come in materia esecutiva e camerale.

¹² S. BOCCAGNA, *Il nuovo ufficio del processo e l'efficienza della giustizia, tra buone intenzioni e nodi irrisolti*, cit., p. 262; Id., *La nuova organizzazione del processo*, cit., p. 14; A. PROTO PISANI, *Op. cit.*, p. 2.

dall'assistente di studio della Corte costituzionale¹³: si tratta, qui, di professionisti che svolgono attività di supporto al lavoro del singolo magistrato, in cui determinante appare il rapporto personale e fiduciario che viene ad instaurarsi tra l'assistito e l'assistente, al quale vengono affidati compiti di ricerca e di sistemazione dei dati. E sebbene la Commissione incaricata dei lavori preparatori alla riforma abbia nell'occasione sottolineato come l'U.p.P. costituisca «*un tassello fondamentale per aiutare il giudice che dovrà decidere la controversia a svolgere in modo più efficiente tutto il lavoro preparatorio alla decisione stessa*»¹⁴, viene ora ricostruito come struttura plurisoggettiva prestata all'organizzazione dell'Ufficio giudiziario, unitariamente inteso, per cui l'elemento fiduciario svolge un ruolo solo secondario, intervenendo a valle della relazione collaborativa che propizia, invece, da un concorso pubblico di accesso.

Esperienza prossima appare, allora, quella dell'*assistant-lawyers* presso la cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto funzionari del Consiglio d'Europa reclutati su base concorsuale e a tempo determinato, col compito di esaminare ricorsi *prima facie* inammissibili e quelli trattabili in maniera standardizzata, di redigere progetti di decisioni, verbali e altri documenti ad uso interno¹⁵; oppure quella del *Rechtspfleger* tedesco, quale funzionario dell'amministrazione giudiziaria al quale sono trasferite talune competenze del giudice, prevalentemente in materia di volontaria giurisdizione; o, ancora, quella del *Letrados de la Administración de la Justicia*, quale segretario giudiziario nel sistema spagnolo al quale, pure, sono trasferite competenze giudiziali, ma di direzione (e non decisione) del processo¹⁶. Nel nostro ordinamento da anni, dunque, si discute del peso dell'organizzazione giudiziaria sull'efficienza della giustizia, ma dalle ultime vicende legislative traspare l'abbandono dell'idea all'uopo utile di una organizzazione servente al singolo magistrato, in favore dell'idea di una organizzazione servente a tutti gli operatori del sistema, con articolazione di attribuzioni che vanno oltre la mera assistenza in aula e che investono attività complementari all'esercizio della giurisdizione in senso stretto. Il che senz'altro sposta la responsabilità del buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia dall'operato del singolo magistrato a quello coordinato dei diversi protagonisti della scena giudiziaria ma, soprattutto, impone di guardare alla giustizia civile anche nella sua veste di servizio pubblico. Se così è, osservare il

¹³ S. BOCCAGNA, *Il nuovo ufficio del processo e l'efficienza della giustizia, tra buone intenzioni e nodi irrisolti*, cit., p. 262; F. AULETTA, *L'Ufficio del processo*, in questa Rivista, 2021, p. 241 ss.

¹⁴ Cfr. D. CAVALLINI, *L'ufficio per il processo*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2022, 981 – 982; M.F. GHIRGA, *L'ufficio del processo: una sfida*, in Riv. dir. proc., 2022, p. 180.

¹⁵ F. DE SANTIS DI NICOLA, *Addetti al nuovo "ufficio del processo" (art. 11 ss. D.L. n. 80/2021) vs. assistant-lawyers presso la Cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo: due modelli a confronto*, in questa Rivista, 2021, p. 265 ss.

¹⁶ S. BOCCAGNA, *La nuova organizzazione del processo*, cit., p. 15, A. Proto Pisani, *Op. cit.*, p. 2.

sistema con la sola lente del processualista e, dunque, nella prospettiva di verificare l'adeguatezza degli strumenti processuali a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti appare riduttivo, divenendo necessario che lo si osservi anche con la lente dell'economista e, dunque, nella prospettiva dell'ottimizzazione delle risorse impiegate e della produttività derivabile.

Di qui l'oggetto del presente studio - frutto del lavoro svolto in seno all'ampio progetto di ricerca dell'Università degli Studi di Napoli, Federico II, «*Modelli organizzativi e innovazione digitale: il nuovo Ufficio per il processo per l'efficienza del Sistema Giustizia*», finalizzato all'individuazione di un modello organizzativo unitario che metta l'U.p.P. «*al centro dell'amministrazione della giustizia su base territoriale e consenta di massimizzare le opportunità offerte dall'innovazione tecnologica e dalla transizione digitale*» - che, muovendo dall'analisi di taluni dati rilevati presso uno degli uffici giudiziari assegnati, qual è il Tribunale di Napoli Nord, ruota intorno al proposito di individuare un modello organizzativo per l'U.p.P., che sia strumentale all'archiviazione e alla massimazione delle decisioni locali, ma, altresì, utile all'operazione di efficientamento in corso.

3. L'esperienza presso il Tribunale di Napoli Nord.

Presso il Tribunale di Napoli Nord l'Ufficio per il processo è stato istituito con decreto presidenziale n. 137 del 30 settembre 2019, per il duplice iniziale obiettivo di garantire il rispetto dei termini di legge nel deposito delle sentenze e degli altri provvedimenti giurisdizionali (civili e penali), nonché di implementare il processo telematico, senza aver concreto avvio fino al 2021 per mancanza di personale.

Con decreto n. 234 del 29 dicembre 2021, il Presidente del Tribunale, di concerto con il Dirigente amministrativo, elabora il primo Progetto organizzativo per l'utilizzo degli addetti di cui all'art. 12, co. 3, d.l. n. 80/2021¹⁷, chiamati ad intervenire sulla riduzione dell'arretrato e del c.d. *disposition time*¹⁸.

Sebbene di recente istituzione, il Tribunale di Napoli Nord è stato dotato fin da principio di una pianta organica insufficiente ad evadere tempestivamente gli affari giudiziari, peraltro crescenti, il che è stato considerato dai dirigenti dell'ufficio la causa motrice della formazione

¹⁷ Cfr. decreto Tribunale di Napoli Nord, n. 137 del 30.09.2019 e decreto Tribunale di Napoli Nord, n. 234 del 29.12.2021 con l'art. 12, co. 3 del d.l. n. 80/2021 che così prevede: «*Il Capo dell'ufficio giudiziario entro il 31 dicembre 2021, di concerto con il dirigente amministrativo, predispone un progetto organizzativo che preveda l'utilizzo, all'interno delle strutture organizzative denominate ufficio per il processo, degli addetti selezionati in modo da valorizzare il loro apporto all'attività giudiziaria*».

¹⁸ Il *disposition time* (DT) misura il tempo medio prevedibile di definizione dei procedimenti che si ottiene confrontando lo stock di pendenze alla fine dell'anno con il flusso dei procedimenti definiti nell'anno - $DT = 365 * (Pendentit/Definitit - 1, t)$. Costituisce l'indicatore utilizzato a livello europeo, ai fini della pubblicazione del Rapporto della Commissione europea per l'efficienza della giustizia (Cepej) e dello *EU Justice Scoreboard* della Commissione europea.

dell'arretrato¹⁹. Tesi corroborata dall'analisi dei dati statistici relativi ai Tribunali del distretto della Corte di Appello di Napoli riguardanti i procedimenti iscritti e definiti, i procedimenti civili pendenti e l'arretrato, ed il *disposition time*, secondo i quali il Tribunale di Napoli Nord, nell'arco temporale 2019 – 2021, pur essendo stato in grado di conseguire un *clearance rate*²⁰ in linea con gli altri Tribunali del distretto, ha continuato ad accumulare arretrato (+ 87 % tra il 2019 e giugno 2021) e, per l'effetto, ad incrementare nel medesimo arco temporale del 4% il *disposition time*²¹.

Di qui gli obiettivi programmati nel richiamato Progetto dall'ufficio giudiziario di ridurre l'arretrato civile e la durata dei procedimenti (penali e civili) secondo l'indicatore del *disposition time*; di istituire un servizio di monitoraggio dei flussi statici dell'ufficio e dei flussi organizzativi per la verifica, anche in fase intermedia, dei risultati programmati o ottenuti; di istituire un servizio di studio e di supporto alla raccolta giurisprudenziale; di istituire un servizio di staff, coordinamento organizzativo delle risorse e di supporto alla digitalizzazione, per la cui realizzazione vengono individuate specifiche azioni, preordinate al raggiungimento (altresì) degli obiettivi propri del PNRR.

Al Progetto organizzativo e, in particolare, all'obiettivo rilevante al presente studio è stato dato attuazione con un ulteriore provvedimento del Presidente del Tribunale del 26 gennaio 2022, con il quale ad un gruppo di addetti dell'U.p.P. è stato affidato l'obiettivo vincolato di *«creare la banca dati della giurisprudenza di merito al fine di istituire uno strumento per la conservazione dei precedenti giurisprudenziali che consentirà l'arricchimento del bagaglio di conoscenze degli orientamenti della giurisprudenza dell'ufficio sul territorio, con l'obiettivo di determinare la riduzione del contenzioso esplorativo e possibilità di pervenire a scelte conciliative»* e, per questa via, *«consentire la costante circolazione degli orientamenti e delle soluzioni giuridiche adottate»*²². A tal uopo i magistrati sono stati sollecitati all'utilizzo della funzione "banca dati" dell'applicativo *Consolle* per l'inserimento dei provvedimenti decisori in piattaforma, mentre agli addetti è stata affidata un'attività di ricognizione "a tappeto" della

¹⁹ V. il decreto Tribunale di Napoli Nord, 29.12.2021, n. 234, cit., 13.

²⁰ Il *clearance rate* è la misura utilizzata a livello europeo per monitorare, in ogni periodo di riferimento, la capacità dei sistemi giudiziari e dei singoli uffici, di smaltire i procedimenti sopravvenuti, misurando il rapporto tra procedimenti definiti e procedimenti sopravvenuti (CR =Definiti / Sopravvenuti). È, pertanto, un indicatore della *performance* degli uffici giacché laddove individui valori superiori all'unità (ovvero al 100%), indica che sono stati definiti più procedimenti di quanti sopravvenuti con una conseguente riduzione dell'arretrato; laddove, invece, individui valori al di sotto dell'unità (ovvero del 100%), indica che il numero dei definiti è minore del numero dei procedimenti sopravvenuti, il che determina un aumento delle pendenze.

²¹ Sul punto si vedano le tabelle estratte dal decreto Tribunale di Napoli Nord, 29.12.2021, n. 234, cit., 10-12, relative ai procedimenti iscritti e definiti, i procedimenti civili pendenti, l'arretrato ed il *disposition time* nell'arco temporale 2019-2021.

²² Provvedimento Presidente del Tribunale di Napoli Nord, 26.01.2022, 2, di attuazione del Progetto organizzativo di cui al decreto Tribunale di Napoli Nord, 29.12.2021, n. 234, cit.

giurisprudenza del Tribunale dell'ultimo quinquennio, al fine ultimo di procedere alla relativa catalogazione, archiviazione e massimazione.

In tale contesto si inserisce il suddetto progetto di ricerca dell'Università degli Studi di Napoli, Federico II, le cui linee di intervento e di azione si intrecciano, dunque, con quelle già in programma presso l'ufficio giudiziario che, anche per tale motivo, si è mostrato favorevole ad una partecipazione collaborativa al "PonGov MOD-UPP".

Ebbene, dall'attività ricognitiva, di supporto e di monitoraggio svolta presso il Tribunale con riferimento alle attività interessate è emerso, anzitutto, che il gruppo di lavoro procede alle attività demandate attraverso la predisposizione di singoli *files word* per ciascuna decisione, catalogati in nove macro materie, individuate in base all'oggetto – condominio, contratti, diritti di elettorato, diritti di personalità, diritti reali di garanzia, diritti reali, diritto di famiglia, filiazione, interdizione e amministrazione di sostegno – che, tuttavia, non coincidono con la classificazione per materia e per oggetto risultante dal c.d. Pacchetto Ispettore, né con quella ricavabile dai criteri (invece) all'uopo forniti dal massimario della Cassazione civile²³.

Dal confronto tra il materiale ricevuto dall'U.p.P. ed i dati reperiti in via autonoma dalla richiamata piattaforma informatica sono emerse, infatti, non poche discrasie quantitative, peraltro, comuni a tutte le decisioni ad oggi massimate dal gruppo di lavoro dell'U.p.P. Di qui l'invito rivolto all'ufficio giudiziario di implementare gli strumenti di lavoro degli addetti demandati alla formazione dell'archivio di merito con l'utilizzo anche del servizio informatico Pacchetto Ispettore, quale strumento utile alla rapida (e corretta) classificazione ed individuazione delle decisioni da archiviare e massimare, nonché al pertinente controllo di gestione. Tuttavia, al gruppo di lavoro non è stato (comunque) consentito procedere alla classificazione delle decisioni secondo una diversa suddivisione, proprio in ragione delle emerse discrasie, riconducibili in misura prevalente ad una erronea iscrizione a ruolo delle domande giudiziarie e, in percentuale solo minore, ad un erroneo inserimento delle informazioni sulle piattaforme da parte del personale interno al Tribunale. Ration per cui, l'U.p.P. procede all'archiviazione, alla catalogazione e alla massimazione delle decisioni, conservando la classificazione - spesso erronea - per materia e per oggetto che la domanda decisa aveva acquisito all'atto dell'iscrizione a ruolo, pur nella consapevolezza che tale *modus procedendi* non risolve le criticità rilevate. Tra l'altro, proprio con riferimento ai codici di iscrizione a ruolo presso il Tribunale di Napoli Nord, su iniziativa del Presidente, è stato elaborato un progetto di riduzione dei codici che, ove perseverato, avrebbe a questo punto l'effetto di incrementare lo scarto quantitativo delle incongruenze esistenti tra le diverse

²³ Cfr. i criteri della massimazione forniti dall'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione e le corrispondenti delibere del Consiglio Superiore della Magistratura (*ex multis* cfr. Delibere CSM, 7.10.2020, 19.06., 2019, 12.09.2018, 9.05.2018, 31.10.2017).

piattaforme informatiche, piuttosto che ridurlo (decreto Tribunale di Napoli Nord, 4 luglio 2022, n. 102).

Nell’ottica di favorire un più efficiente modello organizzativo per l’U.p.P. presso gli uffici giudiziari interessati, di concerto con un *team* di borsisti, assegnisti e ricercatori Unina, partecipanti al progetto “MOD-UPP”, sono state elaborate diverse schede tecniche per il processo declinate per riti e fasi processuali, destinate a rendere più agevoli e celeri i controlli propedeutici all’emanazione dei provvedimenti giudiziari. Con riferimento specifico alle attività di catalogazione, archiviazione e massimazione delle decisioni, presso il Tribunale di Napoli Nord è stata proposta l’adozione – anche in via meramente sperimentale e per un arco temporale limitato – di una scheda tecnica**, all’uopo predisposta, da compilare a conclusione del procedimento giudiziale da parte dell’addetto, che già coadiuva il magistrato nella fase decisoria del processo. Tale scheda, che raccoglie anche gli orientamenti conformi e difformi del Tribunale di destinazione e della Suprema Corte di cassazione, troverebbe poi naturale allocazione nel fascicolo telematico del procedimento concluso, accessibile unicamente ai magistrati e presente sul SICID e/o SIECIC, onde consentirne la visione anche agli addetti all’U.p.P. demandati alla formazione dell’archivio di merito e alla massimazione delle decisioni.

I dati così raccolti consentirebbero di coordinare le diverse attività dell’U.p.P., in particolare quelle pratico-materiali di facile esecuzione con quelle di archiviazione e massimazione delle decisioni, rendendo più celeri le operazioni ultime di catalogazione del contenzioso in uscita, di selezione delle decisioni massimabili e più omogenea, per l’archivio di merito, per la costituenda banca dati giurisprudenziale del Tribunale e per le piattaforme informatiche in uso (SIECIC, SICID e Pacchetto Ispettori), la classificazione per materia e per oggetto delle decisioni, migliorando nondimeno la *performance* individuale del singolo operatore e quella collettiva dell’ufficio giudiziario di appartenenza. Senza contare che l’utilizzo di tale strumento avrebbe, altresì, l’implicito effetto di favorire la diffusione dei principali orientamenti di legittimità della Corte di cassazione. Inoltre, proprio al fine di promuovere l’uniforme applicazione del diritto presso i giudici di merito, si evidenzia l’opportunità di assicurare la diffusione, non solo tra i magistrati, ma anche tra gli addetti all’U.p.P., attraverso un servizio di *newsletter* interno, un “*Osservatorio*” trimestrale sulla giurisprudenza della Cassazione civile e sulle questioni di particolare importanza affrontate dal Tribunale. Di tale attività ben potrebbe occuparsi l’Ufficio per il processo, nello svolgimento di un «*servizio di studio e di supporto alla raccolta giurisprudenziale*», la cui istituzione – per esempio – risulta in programma presso il Tribunale di Napoli Nord²⁴.

La divulgazione dei principali orientamenti giurisprudenziali anche in favore dell’Ufficio per il processo diviene esigenza non trascurabile ove si consideri che per legge ordinaria rientrano

²⁴ Cfr. decreto Tribunale di Napoli Nord, 29.12.2021, n. 234, cit., 18.

nei suoi compiti, tra gli altri, la selezione dei presupposti di mediabilità della lite, le ricerche giurisprudenziali e dottrinali, nonché la predisposizione di bozze di provvedimenti (art. 5, d.lgs. n. 151/2022), vale a dire attività imprescindibilmente legate allo studio del diritto positivo (sostanziale e processuale), soprattutto in chiave giurisprudenziale.

Tuttavia, non è stato possibile vagliare l'effettiva utilità del modello organizzativo prospettato per la fisiologica iniziale diffidenza dell'ufficio ma, soprattutto, per i tempi lunghi che la burocrazia (anche giudiziaria) impone prima che si possa dare concretezza e testare nuove prassi e nuovi protocolli; tempi che, al contempo, mal si conciliano con quelli (invece) stretti e definiti del progetto di ricerca. Ciononostante, può trarsi una prima conclusione utile, vale a dire che per la buona riuscita degli obiettivi prefissati occorre che l'ufficio giudiziario garantista ai neo assunti, non solo adeguati strumenti di lavoro, da implementare potenziando già quelli in uso ma, soprattutto, adeguati percorsi formativi che mettano l'U.p.P. in condizione di divenire un articolato utile, per un arco temporale non contingentato, all'amministrazione della giustizia, come era del resto l'intento originario del legislatore, specie profittando - in questa fase ancora transitoria - del supporto alle competenze offerto dalle istituzioni universitarie su scala nazionale, ivi compresa l'Università federiciana di Napoli.

Misure di questo tipo, sebbene rispondenti all'esigenza di migliorare l'organizzazione dell'amministrazione della giustizia, avrebbero ricadute positive sullo svolgimento del processo, la cui disciplina – come anticipato nelle considerazioni introduttive – è stata oggetto di modifiche incisive secondo una precisa tecnica normativa.

4. L'amministrazione della giustizia e la riforma processuale.

Il legislatore del 2022, quanto alla riforma del diritto processuale civile, nel perseguire il delegato obiettivo di efficientamento della giustizia procede secondo la tecnica della "novellazione"²⁵, ossia del recupero di norme precedenti con l'innesto di disposizioni nuove, talora, nel corpo del codice di procedura civile e, talaltra, nella normativa speciale degli strumenti di risoluzione alternativa della lite.

Ora, dagli interventi pare cogliersi un dato rilevante al presente studio, qual è l'attenzione costantemente rivolta dal legislatore al diritto giurisprudenziale che ancora una volta spinge la mano del delegato a recepire rilevanti principi di diritto in materia processuale.

A titolo meramente esemplificativo e con riferimento al processo civile si pensi alla modifica dell'art. 37 c.p.c. che, così come riscritto, recepisce pienamente l'interpretazione restrittiva e residuale della norma operata dalle Sezioni Unite della Cassazione, secondo le quali per il

²⁵ Cfr. S. BOCCAGNA, *Il procedimento ordinario di cognizione. La nuova disciplina del giudizio di primo grado: considerazioni introduttive*, in *Analisi del processo civile riformato*, Commentario normativo alla riforma Cartabia del processo civile in forma multimediale e audio-visiva (MOOC) edito dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II sulla multiplatforma *federica.eu* di Federica Web Learning e l'Università di Napoli Federico II.

rispetto del principio di economia processuale e della ragionevole durata del processo la sua portata precettiva va «*contenuta in limiti più ristretti di quelli autorizzati dalla lettera della legge*», trattandosi di un caso in cui «*lex plus dixit quam voluit*»²⁶. Recependo le indicazioni delle Sezioni Unite, il legislatore con il d.lgs. n. 149/2022 ha, per un verso, espunto dall'unico comma dell'art. 37 c.p.c. le parole «*o dei giudici speciali*», restringendo ai casi di difetto assoluto di giurisdizione la rilevabilità anche d'ufficio della carenza in qualunque stato e grado del processo e, per altro verso, ha aggiunto nella seconda parte della norma la disciplina del difetto relativo, limitandone la rilevabilità d'ufficio al solo processo di primo grado e consentendo il riesame della questione in sede di gravame, soltanto se dedotta come motivo specifico di impugnazione, non da parte dell'attore soccombente.

Si pensi anche al principio di chiarezza e sinteticità degli atti che, prima del 2022, non era enunciato in maniera esplicita da alcuna norma del codice di procedura civile²⁷, giacché il legislatore con gli interventi precedenti si era limitato ad inserire in diverse disposizioni gli aggettivi conciso, succinto e sintetico che ne sono espressione²⁸. Ma poi la necessità che gli atti delle parti e del giudice siano redatti in modo chiaro e sintetico è stata avvertita dalla Suprema Corte che, a Sezioni Unite, ne ha riconosciuto finanche la valenza di principio generale funzionale al principio della ragionevole durata del processo e al principio di leale collaborazione tra le parti ed il giudice²⁹. Di qui l'accoglimento dell'affermato principio, consolidatosi poi in giurisprudenza, da parte del legislatore recente che è intervenuto, anzitutto, sull'art. 121 c.p.c.³⁰, che ora contempera il principio della «*libertà di forme*» con il

²⁶ Il riferimento è alla pronuncia Cass., Sez. Un., 09.10.2008, n. 24883, con la quale le Sezioni Unite hanno, come noto, interpretato la lettera della disposizione nel senso di limitare al primo grado di giudizio il potere del giudice di rilevare d'ufficio la propria carenza di giurisdizione, riconoscendone il potere al giudice di seconde cure solo se sollecitato da specifico motivo di impugnazione. Sulla scia di tale pronuncia, la giurisprudenza successiva, anche a Sezioni Unite, ha confermato l'orientamento, sul pacifico assunto che ogni sentenza di merito contenga un'affermazione implicita della sussistenza della giurisdizione del giudice adito (cfr. *ex multis* Cass., Sez. Un., 28.01.2011, n. 2067; Cass., 20.03.2013, n. 6966).

²⁷ Si ricordi che tale principio ha ricevuto un primo addentellato normativo nell'art. 3 c.p.a., secondo cui «*(i)l giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica (...)*», e successivamente per il processo civile telematico nell'art. 16 *bis*, co. 9 *octies*, del d.l. n. 179/2012, abrogato dal d.lgs. n. 149/2022, come modificato dalla L. 29.12.2022, n. 197.

²⁸ È così per gli artt. 132 e 134 c.p.c., concernenti rispettivamente il contenuto della sentenza e dell'ordinanza, per i quali la prima deve contenere la concisa esposizione delle ragioni della decisione e la seconda deve essere succintamente motivata. Analogamente prescriveva l'abrogato art. 348 *ter* c.p.c., secondo cui l'appello inammissibile ex art. 348 *bis* c.p.c. andava dichiarato con ordinanza succintamente motivata. A ben vedere il rispetto del principio per la declaratoria (ora) di manifesta infondatezza persiste giacché secondo il combinato di cui agli artt. 348 *bis* e 350 *bis* c.p.c., la decisione va resa con sentenza «*motivata in forma sintetica*».

²⁹ V. ordinanza Cass., Sez. Un., 30.11.2021 n. 37552.

³⁰ Il neo art. 121 c.p.c. enuncia il principio nella rubrica della norma e prescrive nella parte finale del testo normativo che «*tutti gli atti del processo (siano) redatti in modo chiaro e sintetico*». L'intervento ottempera al criterio di delega, contenuto alla lett. d) dell'art. 1, co. 17, della legge n. 206/2021, che ha delegato il governo a prevedere che i provvedimenti del giudice e gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possano essere compiuti nella forma più idonea al

principio di «(c)hiarezza e sinteticità» degli atti processuali e, poi, su singole norme disciplinanti gli atti delle parti, come l'art. 163, n. 4, c.p.c. o anche l'art. 167 c.p.c.³¹.

Si pensi ancora agli effetti della notifica della sentenza ex art. 285 c.p.c. Del tema si è occupata più volte la Corte di cassazione, in particolare a Sezioni Unite, negando che ai fini della decorrenza del termine breve di impugnazione «*possa trovare applicazione il principio della scissione soggettiva degli effetti della notificazione e che vada di contro affermata l'efficacia bilaterale "sincronica" della notifica della sentenza e la "unicità" (o "comunanza") del termine per impugnare ... che ... decorre per entrambe le parti dalla medesima data*»³². In breve, le Sezioni Unite ritengono che, sebbene l'introduzione, nel nostro sistema processuale, del principio della scissione soggettiva degli effetti della notificazione trovi *ratio* nella esigenza di tutelare il notificante e di sottrarlo al rischio di decadenze derivanti da vicende a lui non imputabili, questa *ratio* non possa operare con riferimento alla decorrenza del termine per

raggiungimento del loro scopo, nel rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità. Il principio è stato esplicitato in un'ottica di accelerazione del processo, tenendo conto dello sviluppo e del consolidamento del processo civile telematico, che impone modalità di consultazione e gestione degli atti processuali nuove e più agili.

³¹ Si vedano l'art. 163, n. 4, c.p.c. che, così come riformato, prescrive all'attore l'esposizione in modo chiara e specifica dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono le ragioni della sua domanda; l'art. 164 c.p.c. che ora prescrive al convenuto di proporre in comparsa tutte le sue difese, prendendo posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda; l'art. 342 c.p.c. che prescrive per i motivi di appello, a pena di inammissibilità, l'indicazione in modo chiaro, sintetico e specifico, di talune indicazioni ivi individuate, come il capo della decisione di primo grado che viene impugnata; o ancora l'art. 366 c.p.c. che con riferimento al contenuto del ricorso in cassazione richiede a pena di inammissibilità della domanda la chiara esposizione dei fatti della causa (n. 3) e la chiara e sintetica esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione (n. 4). È altresì correlata all'affermazione del principio di chiarezza e sinteticità degli atti la modifica all'art. 46 disp. att. c.p.c., dedicato alla forma degli atti giudiziari e con riferimento al quale, di recente, è stato emanato con decreto del 7.08.2023, n. 110, il «Regolamento per la definizione dei criteri di redazione, dei limiti e degli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo, ai sensi dell'articolo 46 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile».

³² Il riferimento è alla pronuncia Cass., Sez. Un., 4.03.2019, n. 6278. Cfr. C. cost., 26.11.2002, n. 477, che ha affermato il principio, poi recepito dal legislatore (l. 28.12.2015, n. 263) con l'aggiunta dell'ultimo comma dell'art. 149 c.p.c., secondo cui è irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa, esporre il notificante incolpevole al rischio di decadenza per gli eventuali ritardi dell'ufficio giudiziario o a disservizi postali, escludendo dal ritardo nel compimento di attività riferibili a soggetti diversi dal notificante, possa a quest'ultimo derivare una decadenza. Per conseguenza, ha affermato che gli effetti della notificazione a mezzo posta devono essere ricollegati, per quanto riguarda il notificante, al compimento delle sole attività a lui direttamente imposte dalla legge, restando fermo per il destinatario il principio del perfezionamento della notificazione solo alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento. Sebbene la pronuncia della Consulta fosse riferita espressamente soltanto alle notificazioni eseguite a mezzo posta ai sensi dell'art. 149 c.p.c., la Corte con interventi successivi ha affermato la portata generale del principio e la sua applicabilità ad ogni fattispecie di notificazione, riconoscendo, pertanto, alla notifica della sentenza ex art. 285 c.p.c. una efficacia "diacronica", per la quale il termine di impugnazione decorre da momenti diversi per il notificando ed il notificato (cfr. C. cost., 23.01.2004, n. 28; ord. 12.03.2004, n. 97). Le richiamate Sez. Un. (n. 3278/2019) si discostano da tale orientamento generalizzante, ritenendo invece che l'art. 326 c.p.c., così come formulato, colleghi la decorrenza del termine breve di impugnazione alla «*notificazione della sentenza*», il cui momento perfezionativo va individuato nella consegna dell'atto notificando al destinatario o a chi sia abilitato a riceverlo; prima, non si ha notificazione e, dunque, il termine per impugnare non può decorrere, per nessuna delle parti (cfr. Cass., Sez. Un., 19.04.2013, n. 9535; Cass., Sez. Un., 06.11.2014, n. 23675).

impugnare di cui all'art. 325 c.p.c., poiché prima dell'evento "notificazione" la parte non è soggetta al termine breve di impugnazione. Di qui la modifica all'art. 326 c.p.c. con la quale il legislatore ha per l'appunto precisato che i termini di impugnazione di cui all'art. 325 c.p.c. decorrono «sia per il soggetto notificante che per il destinatario della notificazione, dal momento in cui il relativo procedimento si perfeziona per il destinatario».

Non diversa è stata la tecnica adottata dal legislatore nelle modifiche apportate alle norme extra-processuali. Si pensi al principio affermato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, che ha risolto l'annosa *querelle* in ordine all'individuazione della parte onerata ad avviare il tentativo di mediazione obbligatoria nel corso del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e della sanzione applicabile in caso di inottemperanza, recepito nel neo art. 5 *bis* del d.lgs. n. 28/2010, che pertanto oggi prescrive l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione in capo alla parte che propone il ricorso per decreto ingiuntivo. La norma, per effetto della riforma, stabilisce, inoltre, che il giudice nella prima udienza del giudizio di opposizione, vagliata l'eventuale concessione della provvisoria efficacia esecutiva al decreto ingiuntivo, fissi una nuova udienza per consentire alla parte opposta di ottemperare all'onere processuale, pena l'improcedibilità della domanda originariamente proposta nelle forme sommarie e la revoca del decreto ingiuntivo opposto³³.

³³ V. Cass., Sez. Un., 12.09.2020, n. 19596, secondo cui: «nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con richiesta di decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo». La regola giuridica è stata veicolata per il tramite del criterio di delega di cui all'art. 1, co. 4, lett. d) della l. n. 206/2021, nel neo art. 5 *bis* del d.lgs. n. 28/2010 (per un primo commento cfr. M. MAIONE, *Rapporti tra mediazione obbligatoria e processo civile alla luce della Riforma Cartabia*, in questa *Rivista*, 2023, p. 455 ss.; E. GABELLINI, *Mediazione nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo: le sezioni unite imputano al creditore-opposto l'onere di attivare la procedura di mediazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, p. 585 ss.; M. CAPUTO, *Onere della mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Ilprocessocivile.it*, 2020; F. VALERINI, *Opposizione a decreto ingiuntivo: l'onere della mediazione incombe all'opposto*, in *Diritto & Giustizia*, 2020, p. 1; F. ESPOSITO, *Opposizione a decreto ingiuntivo: l'onere di avviare la mediazione grava sul creditore opposto*, in *GiustiziaCivile.com*, 2021; C. CONSOLO, *Mediazione nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo (equo processo, garanzia di difesa versus ovvia breve durata del processo negato)*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1279 ss.; G. BALENA, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione obbligatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1287 ss.; D. DALFINO, *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: quando la Cassazione non è persuasiva*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 1330 ss.; M. BOVE, *Le condizioni di procedibilità con funzioni di prevenzione: problematiche processuali ed opportunità per la giustizia civile*, in *Il giusto proc. civ.*, 2018, p. 370 ss. In ordine al contrasto interpretativo in giurisprudenza *ex multis* v. Cass., 03.12.2015, n. 24629; ord. Cass., sez. VI, 21.09.2017, n. 22017; ord. Cass., sez. VI, 16.09.2019, n. 23003; Cass., sez. III n. 24629/2015. Nella giurisprudenza di merito cfr. Trib. Bologna, sez. II, 18.09.2020, n. 1279; Trib. Caltagirone, 02.03.2020, n. 91; Trib. Monza, sez. I, 23.01.2020, n. 77; C.App. Ancona, sez. I, 20.11.2019, n. 1554; Trib. Torino, 22.07.2019, n. 3670; Trib. Napoli, sez. II, 19.07.2019, n. 7358; Trib. Nocera Inferiore, sez. I, 28.03.2019, n. 419; Trib. Milano, sez. VI, 30.01.2019; Trib. Roma, sez. VI, 28.12.2018, n. 24835; Trib. Bari, sez. IV, 11.09.2018, n. 3748; Trib. Rovigo, 09.09.2018; Trib. Napoli Nord, sez. III, 28.06.2018.

Si pensi, altresì, al principio giurisprudenziale, riferito alla disciplina del patrocinio a spese dello Stato per le procedure stragiudiziali obbligatorie di risoluzione delle controversie, affermato questa volta dalla Corte costituzionale per dichiarare l'illegittimità degli artt. 74, co. 2, 75, co. 1, e 83, co. 2, del Testo Unico in materia di spese di giustizia (d.P.R. 30.05.2002, n. 115). Il principio ha spinto il legislatore ad estendere il beneficio ai casi di mediazione obbligatoria *ex lege* e a prevederne una disciplina più compiuta e specifica per la mediazione delle controversie civili e commerciali, aggiungendo un apposito capo, il Capo II-*bis*, recante «*Disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato nella mediazione civile e commerciale*», al testo del d.lgs. n. 28/2010³⁴.

Ebbene, gli interventi sommariamente richiamati, nel perseguire il proposito di aggiornare, ovvero conformare la normativa degli istituti novati al diritto vivente, così come interpretato in sede applicativa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, fanno concludere per un affidamento costante del legislatore al c.d. diritto giurisprudenziale; il che offre al contempo spunti per riflettere sul ruolo di tale diritto nel nostro ordinamento e, più nello specifico, sul peso che il diritto a matrice giurisprudenziale possa assumere rispetto all'efficienza della giustizia.

5. Il ruolo del diritto giurisprudenziale.

Prima facie, la tecnica normativa del legislatore recente sembra confermare la tendenza, propria anche per il diritto italiano, di spostare l'asse portante dell'ordine giuridico dai produttori di leggi agli interpreti³⁵, attraverso un ridimensionamento dei tradizionali principi di separazione dei poteri e di stretta legalità.

³⁴ Il riferimento è alla pronuncia C. cost., 20.01.2022, n. 10, con la quale la Consulta motiva che i procedimenti di mediazione obbligatoria condizionano l'esercizio del diritto di azione, rendendo necessaria l'assistenza di un avvocato, per cui è apparso irragionevole che la liquidazione del compenso a spese dello Stato sia impedita proprio dal raggiungimento di un accordo stragiudiziale all'esito di una procedura obbligatoria che, di fatto, ha evitato la celebrazione del processo perseguendo la finalità deflattiva sottesa. Di qui la declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 74, co. 2, 75, co. 1, e 83, co. 2, del T.U. spese giustizia ed il suggerimento per il legislatore delegato di valutare l'opportunità di introdurre, nel rispetto dei principi costituzionali affermati in motivazione, una disciplina più compiuta e specifica per la mediazione di cui al d.lgs. n. 28/2010. Cfr. M. TROISI, *L'istituto del patrocinio a spese dello Stato quale "spesa costituzionalmente necessaria". Osservazioni a margine della sentenza n. 10 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2022, p. 148 ss.; M. LUPANO, *La Corte estende il patrocinio a spese dello Stato in mediazione*, in *Giur. cost.*, 2022, p. 141C.; P. SANDULLI, *Mediazione e patrocinio a spese dello Stato (nota a sentenza n. 10 del 20 gennaio 2022 della Corte Costituzionale)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, p. 641 ss.; P. LICCI, *La Consulta estende il patrocinio a spese dello Stato anche alla mediazione obbligatoria*, in *www.judicium.it*; M. MAIONE, *Op. cit.*, p. 467 ss.

³⁵ P. GROSSI, *A proposito de "il diritto giurisprudenziale"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2020, p. 10. Sul valore degli apporti della dottrina, piuttosto che della giurisprudenza, nell'elaborazione delle norme, si veda G. VERDE, *Il metodo delle riforme nella giustizia civile. Passato e presente*, in *www.aispc.it*, 2023, quale Relazione tenuta ad apertura del cit. XXXIV Convegno Nazionale AISPC, svoltosi presso l'Università degli studi di Napoli "Federico II", il 22-23.09.2023.

Nell'attività di produzione del diritto bisogna, in effetti, riconoscere che di fianco all'opera legislativa dello Stato (e delle Regioni) figura costantemente anche l'attività interpretativa del magistrato.

Del resto se l'essenza del diritto, quale sistema di regole, risiede nel dare ordine alla società – come scrisse Santi Romano nella sua opera scientifica del 1918, *“L'Ordinamento giuridico”* – è chiaro che tale compito può essere adempiuto solo tenendo conto degli interessi e dei valori che la percorrono, vale a dire avvicinando il diritto ai valori condivisi della società, poiché il diritto nasce dalla società e la esprime: il comando normativo non vive *«nell'immutabile astrattezza del suo enunciato»*³⁶, ma nello spazio e nel tempo per cui, da questo punto di vista, è inevitabile che il giudice diventi, a discapito del legislatore, il nuovo portavoce delle emergenti esigenze sociali.

Ora, proprio l'incapacità, mostrata negli anni, delle leggi di ordinare la complessità della società moderna consente di riconoscere un ruolo non trascurabile al diritto elaborato dai giuristi, come è stato definito talora il diritto giurisprudenziale³⁷, specie nella sua veste di *“formante giudiziario”*.

Il pluralismo giuridico, quale assetto naturale del diritto, deve essere inteso anche come pluralità di fonti giuridiche che sembrano sconfinare dalla sua dimensione puramente legislativa, poiché il diritto positivo, come rilevato, è costantemente condizionato dalla realtà, attraverso anche il filtro interpretativo ed applicativo dell'attività giurisdizionale.

Questa tendenza sembra, allora, promuovere l'idea che nella gerarchia delle fonti, quanto meno del diritto processuale, debba riconoscersi posizione a sé anche ai principi di diritto giurisprudenziale, se non fosse che tale conclusione – come noto – mal si concilia con il nostro apparato costituzionale. Non si dimentichi che ai sensi dell'art. 101, co. 2, Cost., i *«giudici sono soggetti soltanto alla legge»*, il che già esclude che nella gerarchia delle fonti possa riconoscersi al diritto giurisprudenziale una posizione *“equiordinata”* rispetto alla legge, nemmeno nelle occasionali ipotesi in cui (pare) assurge(re) a fonte del diritto³⁸.

La stessa Corte costituzionale con la pronuncia n. 206 del 6 luglio 2004 chiarisce che la riserva di cui all'art. 101 Cost. è posta *«a garanzia non soltanto dall'ingerenza del potere esecutivo verso l'ordine giudiziario ma anche di alterità e pre-ordinazione della fonte di disciplina del processo, quale fenomeno di diritto pubblico, rispetto sia al giudice che alle parti»*. Il che equivale a dire che *«(l')essere del giudice sottoposto alla legge non è che l'essere dentro*

³⁶ D. DALFINO, *Giurisprudenza “creativa” e prevedibilità del “diritto giurisprudenziale”*, in *Gius. proc. civ.*, 2017, p. 1028; N. LIPARI, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 479 ss.; N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 51.

³⁷ Cfr. P. GROSSI, *Op. cit.*, p. 10-11.

³⁸ Cfr. D. DALFINO, *Giurisprudenza “creativa” e prevedibilità del “diritto giurisprudenziale”*, cit., p. 1030, là dove rileva che giurisprudenza e legge sono fonti ontologicamente diverse, ma fonti, giacché il diritto prodotto dalla prima è particolare e concreto, quello prodotto dalla seconda è generale ed astratto, e 1033 ss. in cui analizza il rapporto tra la giurisprudenza ed il principio di legalità. G. VERDE, *Diritto processuale civile. 1. Parte generale*, VI ed., 2023, p. 13 ss.

l'insieme di possibilità descritto dalla legge. Siccome la legge è fatta di parole, la sottoposizione si risolve nella necessità, giuridica e positiva, di stare a quelle parole e, dunque, al testo»³⁹.

Non diversa è la posizione della Corte di cassazione, secondo la quale proprio il richiamato precetto costituzionale *«impedisce di attribuire all'interpretazione della giurisprudenza il valore di fonte del diritto, sicché quella, nella sua dimensione dichiarativa, non può mai rappresentare la lex temporis acti, ossia il parametro normativo di verifica del singolo atto processuale»⁴⁰.*

Il tema dei rapporti tra la giurisprudenza e la legge non è certamente nuovo⁴¹, come non lo è il tentativo di riconoscere un ruolo attivo al diritto giurisprudenziale nel nostro panorama ordinamentale, al quale nella sua veste di “formante giudiziario” può essere senz'altro riconosciuta l'attitudine ad operare come valvola di salvezza del sistema giuridico, grazie alla sottesa attività di interpretazione delle leggi, che spiega l'efficacia talora retroattiva e vincolante delle pronunce costituzionali⁴².

La giurisprudenza, dunque, non è fonte primaria del diritto, ma concorre alla produzione delle norme giuridiche, muovendosi negli stretti confini semantici della lettera della legge secondo il canone dell'interpretazione costituzionalmente conforme. Interessante sembra l'idea di questo concorso dato da chi immagina di rappresentare il confine ideale tra il potere legislativo ed il potere giudiziario non con una *«linea che divide due aree contigue»*, quanto con un *«cerchio che, di volta in volta, il potere legislativo (di)segna intorno al potere giurisdizionale, delegando la disciplina concreta della controversia. Fuori di questo cerchio, fuori della capacità espressiva della parola, sta la competenza sovrastante della legge ordinaria»⁴³.*

³⁹ M. ONORATO, *Legge e lettera. Il problema dell'interpretazione e del confine tra potere legislativo e potere giudiziario*, in questa *Rivista*, p. 328.

⁴⁰ Cass., Sez. Un., 11.07.2011, n. 15144. Cfr. Cass. 04.11.2004, n. 2109 secondo cui *«la funzione assolta dalla giurisprudenza, nel contesto dei sillogismi decisorii, non può essere altra che quella ricognitiva, dell'esistenza e dell'effettiva portata, e non dunque anche una funzione creativa, della regola stessa»*; In dottrina v. nota di F. AULETTA, *Irretroattività dell'overruling: come «il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione»*, in *Giust. proc. civ.*, 4, 2011, p. 1117 ss.; S. BOCCAGNA, *sub Art. 153 c.p.c. Improrogabilità dei termini perentori*, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile - Commentario*, V ed., Milano, 2013, p. 1833 ss.; M. ONORATO, *Op. cit.*, p. 310.

⁴¹ F. AULETTA, *Irretroattività dell'overruling: come «il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione»*, cit., p. 1119 ss.; D. DALFINO, *Giurisprudenza “creativa” e prevedibilità del “diritto giurisprudenziale”*, cit., p. 1023 ss.; N. LIPARI, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, cit., p. 479 ss.; M. ONORATO, *Op. cit.*, p. 328; M. ESPOSITO, *Iurisdictio in genere sumpta: il rapporto tra legge e giurisdizione nella prospettiva della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 815 ss.

⁴² Cfr. D. DALFINO, *L'«incostituzionalità differita» dietro quella (asseritamente) «sopravvenuta» (a proposito di Corte cost. 178/2015)*, in *Giorn. lav. rel. ind.*, 2017, p. 169 ss.

⁴³ M. ONORATO, *Op. cit.*, 326-327. Cfr. N. LIPARI, *Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto*, cit., p. 1163; D. DALFINO, *Giurisprudenza “creativa” e prevedibilità del “diritto giurisprudenziale”*, in *Gius. proc. civ.*, 2017, p. 1045. In giurisprudenza si veda Cass. Sez. Un., 22.03.2019, n. 8230; 11.07.2011, n. 15144, cit.; 23.12.2014, n. 27341; 04.11.2004, n. 21095; Cass., III sez., 14.06.2016, n. 12144.

Certo è che questo concorso favorisce una rivalutazione del ruolo della giurisprudenza in ogni branca del diritto, vale a dire anche fuori dal diritto processuale, che porta ad interrogarsi se anche nel nostro ordinamento si stia affermando una tutela di tipo casistico, tipica della Corte di Strasburgo, con l'effetto di avvicinare il nostro sistema giuridico a quelli di *common law*⁴⁴. Rivalutazione del ruolo della giurisprudenza che sembra, in effetti, trovare conferma nella lettera dell'art. 360 *bis* c.p.c., là dove rende il ricorso in cassazione inammissibile quando il provvedimento impugnato «*ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa*»; nella lettera dell'art. 374, co. 3, c.p.c., là dove dispone che la Sezione semplice rimetta alle Sezioni unite la decisione del ricorso in cassazione se «*ritiene di non condividere il principio di diritto (già) enunciato dalle (S)ezioni unite*»; e, in maniera ancor più esplicita, nell'art. 118, disp. att., c.p.c., nella parte novellata dalla legge n. 69/2009, ove prevede che la motivazione della sentenza possa essere redatta «*anche con riferimenti a precedenti conformi*»⁴⁵. Tale ultima espressione viene poi riprodotta dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, nell'art. 348 *ter* c.p.c. per la motivazione dell'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello *ex art.* 348 *bis* c.p.c. ed ora, stante l'abrogazione del primo, trasmigrata nel neo art. 350 *bis* c.p.c. ad opera dell'art. 3, co. 26, del d.lgs. n. 149/2022, che ha, per l'effetto, generalizzato il richiamo ai «*precedenti conformi*» per la redazione delle motivazioni di tutte le decisioni rese a seguito di discussione orale da parte del giudice dell'appello (artt. 348 *bis* e 350, co. 3, c.p.c.). Riferimenti che portano, allora, a dissentire da quanti ritengono che il precedente giudiziario sia estraneo al nostro sistema giuridico⁴⁶, poiché attribuiscono alla locuzione il solo significato di decisione resa su un caso concreto, dalla quale sia ricavabile una regola giuridica «*universalizzabile*»⁴⁷, vale a dire non semplicemente applicabile anche ad altre controversie, ma che sia capace di spiegare effetti prescrittivi/normativi sulla decisione del caso successivo come, ad esempio, è per il diritto inglese, ove «*(l)'osservazione dei precedenti da parte dei giudici nasce come prassi, si consolida nel corso del tempo e diventa, infine, un vero e proprio obbligo giuridico formalizzato nel principio dello stare decisis et non quieta*

⁴⁴ Cfr. P. GROSSI, *Op. cit.*, p. 1 ss.; F. PALAZZO, *Considerazioni minime sulla prevedibilità della decisione giudiziale*, in *Cass. pen.*, 3, 2022, p. 941; F. ROSELLI, *Lo sviluppo dell'Ordinamento attraverso la giurisprudenza, nel nuovo volume dell'Enciclopedia del diritto*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 719 ss.

⁴⁵ Cfr. D. DALFINO, *Giurisprudenza "creativa" e prevedibilità del "diritto giurisprudenziale"*, cit., p. 1049, il quale sul punto rileva come la formulazione contenuta nel d.d.l. 1082/XVI/S di modifica del co. 3 dell'art. 118 c.p.c. prevedeva un richiamo ai precedenti conformi di una giurisdizione superiore, laddove il riferimento ai precedenti dell'art. 118, disp. att., c.p.c. non concerne i soli precedenti di legittimità. Cfr. Cass., 06.09.2016 n. 17640.

⁴⁶ B. FICCARELLI, *Il prospective overruling nella recente giurisprudenza delle sezioni unite: profili ricostruttivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 997 ss. Cfr. P. GROSSI, *Op. cit.*, p. 12, secondo il quale invece nel nostro Ordinamento il diritto giurisprudenziale «*deve essere colto quale insostituibile presenza nell'odierno cammino oltre la legalità*».

⁴⁷ B. FICCARELLI, *Op. ult. cit.*, p. 998.

movere»⁴⁸. In termini generali, per il *common law* il diritto è considerato un *corpus* immutabile, fondato sul buon senso e sulla ragione, e il giudice, nominato per decidere controversie, è vincolato a seguire il precedente, giustificandosi un mutamento giurisprudenziale solo nelle ipotesi in cui si ponga la necessità di porre rimedio ad un errore. Diverso è il contesto in cui opera il precedente giurisprudenziale nel nostro ordinamento, dove la regola dello *stare decisis* non vige, gli *overruling* sono irretroattivi e le decisioni giurisprudenziali non creano diritto vincolante per i successivi casi concreti. Per di più la regola ricavabile dal principio di diritto della Corte di cassazione non ha sempre la medesima efficacia, ma riceve forza a seconda dell'ambiente processuale in cui viene richiamata: il principio di diritto è vincolante per il giudice del rinvio ai sensi del combinato disposto dagli artt. 384 c.p.c. e 143, disp. att., c.p.c., nonché per le Sezioni semplici, laddove emanato dalle Sezioni unite ai sensi dell'art. 374, co. 3, c.p.c. Argomentando, inoltre, ex art. 393 c.p.c., il principio di diritto è vincolante per il giudice del processo riproposto a seguito dell'estinzione del giudizio di rinvio (ovvero della sua mancata riassunzione nei termini previsti), ma nei confronti di tutti gli altri soggetti dell'ordinamento non esplica alcuna efficacia vincolante, potendosi *a limine* discorrere di una mera efficacia persuasiva del principio di diritto per la definizione dei giudizi in cui è richiamabile. Ed anche quando gli si riconosce efficacia vincolante la stessa, comunque, non è definibile alla stregua dell'efficacia che assiste le decisioni di *common law*.

Si consideri, infatti, che in sede di giudizio di rinvio, il giudice è tenuto ad uniformarsi al principio di diritto, non senza escludere che possa procedere ad un diverso apprezzamento del rapporto controverso proprio alla luce dello stesso.

Innanzitutto al giudice del procedimento avviato *ex novo* a seguito dell'estinzione del giudizio di rinvio il principio della Corte di cassazione vincola il nuovo giudice nell'interpretazione ed applicazione della norma, solo se la vicenda concreta sottoposta alla sua cognizione venga riprodotta secondo gli stessi termini di quelli sottesi alla regola affermata⁴⁹.

In ogni caso il giudice del rinvio è svincolato dal principio di diritto qualora sopraggiunga uno *ius superveniens* o la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma sottesa. E proprio la sospetta incostituzionalità del diritto vivente cristallizzato nel principio di diritto potrebbe spingere il giudice del rinvio a disattendere l'enunciato della Cassazione⁵⁰.

Ancora diversa è l'efficacia vincolante spiegata dal principio di diritto ai sensi dell'art. 374, co. 3, c.p.c., che non va intesa in positivo, vale a dire come vincolo per il giudice ad adottare la medesima interpretazione, quanto piuttosto in chiave negativa, vale a dire come vincolo a non

⁴⁸ B. FICARELLI, *Op. ult. cit.*, p.999. Cfr. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018, p. 191 ss.

⁴⁹ D. DALFINO, *Giurisprudenza "creativa" e prevedibilità del "diritto giurisprudenziale"*, cit., p. 1052-1053.

⁵⁰ F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, Bologna, 2023, p. 391.

adottare una interpretazione contrastante con quella delle Sezioni Unite, prescrivendo alle Sezioni semplici di rimettere alle prime la decisione del ricorso. La disposizione, dalla cui inosservanza non consegue alcuna sanzione, nemmeno in termini di invalidità della decisione divergente⁵¹, muove dall'idea per la quale alle Sezioni unite spetti il compito di «fare» la giurisprudenza, mentre alle Sezioni semplici quello di «applicare» la giurisprudenza della Corte (a Sezioni unite); di qui il dovere, sotteso alla previsione di rimessione, di promuovere la giurisprudenza per il tramite delle Sezioni unite, sebbene la forza del vincolo si proietti in orizzontale, vale a dire nei confronti delle Sezioni semplici, lasciando indifferenti gli altri operatori giudiziari.

In breve, si vuole porre in evidenza come nella storia del diritto la «giurisprudenzialità»⁵² abbia assunto connotazioni diverse, talora dottrinale, essenzialmente giudiziale nei paesi di *common law*, ma nel nostro ordinamento il significato ed il ruolo attribuibile al diritto giurisprudenziale è altro.

La giurisprudenza della Corte di cassazione non crea, ma concorre alla creazione del diritto, attraverso l'enunciazione di principi (interpretativi) del diritto vigente, rispondenti all'esigenza di garantire l'esatta osservanza della legge, la sua uniforme interpretazione nel tempo e l'unità del diritto oggettivo nazionale, salvo la contrarietà a giustizia, come prevede l'art. 65 ord. giud. per la definizione delle sue attribuzioni. Il che è reso particolarmente manifesto dalla lettera dell'art. 363 c.p.c., che consente al giudice di legittimità di enunciare il principio di diritto anche nel mero interesse della legge, specificando nell'ultimo comma come la relativa pronuncia non abbia alcun effetto sul provvedimento del giudice di merito. La regola astratta pronunciata risulta (qui) completamente avulsa dalla fattispecie concreta da dirimere, essendo strumentale alla sola funzione nomofilattica della Corte di cassazione, palesando l'intento dell'organo supremo di enunciare un principio teso a regolare il futuro a beneficio di tutti, sebbene non a discapito dello *ius litigatoris*. Il principio di diritto, da «veicolo» per l'esatta

⁵¹ F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, cit., p. 396. Cfr. D. DALFINO, *Giurisprudenza "creativa" e prevedibilità del "diritto giurisprudenziale"*, cit., p. 1055; F.P. LUIO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2003, p. 820 ss.; S. CHIARLONI, *Prime riflessioni recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, in *Giur. it.*, 2003, p. 318; F. AULETTA, *Profili nuovi del principio di diritto (il «vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»)*, in E. FAZZALARI (a cura di), *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 1 ss. e 17 ss.

⁵² Cfr. P. GROSSI, *Op. cit.*, p. 11. Sul significato da attribuire al diritto giurisprudenziale nel nostro sistema giuridico si veda B. FICCARELLI, *Op. cit.*, p. 1012-1013, che distingue il termine precedente da quello di giurisprudenza, rilevandone una differenza qualitativa quale effetto di una loro differenza quantitativa: il precedente fa riferimento ad una decisione relativa ad un caso particolare, mentre la giurisprudenza ad una pluralità di decisioni afferenti a casi concreti diversi, il che «favorisce il verificarsi di incongruenze, contraddizioni e mutamenti di indirizzo nell'ambito della stessa giurisprudenza della Cassazione, rendendo difficile il suo utilizzo da parte degli operatori del diritto».

osservanza della legge da parte del giudice del rinvio, per il tramite dell'art. 363 c.p.c., diventa «manifesto» dell'esatta osservanza della legge da parte di tutti i magistrati⁵³.

Tali rilievi, tuttavia, non valgono a sminuire il valore che, per effetto (anche) delle ultime riforme processuali, il precedente giudiziario ha acquisito nel nostro ordinamento e che induce ad interrogarsi ancora sul suo ruolo sistematico ed in particolare sulla possibilità di individuare un corollario alla funzione nomofilattica del diritto a matrice giurisprudenziale della Corte di cassazione, utile al proposito di efficientamento della giustizia.

6. La prevedibilità ed il deflazionamento del contenzioso civile.

Nell'ambito del progetto di ricerca "MOD-UPP" sono state analizzate diverse decisioni di merito del Tribunale di Napoli Nord ed emblematiche per lo studio svolto sono state quelle - rese dalla III sezione civile - che applicano pedissequamente il principio di diritto affermato dalla Suprema Corte in materia bancario-finanziaria a proposito della nullità parziale della fideiussione *omnibus*.

Il riferimento è alla sentenza della Corte di cassazione, con la quale le Sezioni unite, a definizione di un contrasto ventennale in ordine alla tutela da riconoscere al soggetto che abbia stipulato un contratto di fideiussione, riproduttivo di talune clausole dello schema ABI, dichiarate nulle per violazione degli artt. 2, co. 2, lett a) della legge n. 287/1990 e 101 del T.F.U.E. dalla Banca d'Italia⁵⁴ - su parere preventivo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato⁵⁵ -, affermano il diritto del soggetto leso a chiedere ed ottenere la declaratoria di nullità parziale del contratto di fideiussione "a valle"⁵⁶.

Nell'occasione, le Sezioni unite ritengono nulle le sole clausole del vincolo fideiussorio che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa violata, poiché restrittive della libera concorrenza, «salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata,

⁵³ Cfr. L. PASSANANTE, *Op. cit.*, p. 14; F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, cit., p. 399 ss.

⁵⁴ La Banca d'Italia, con provvedimento n. 55/2005 sulle «Condizioni generali di contratto per la Fideiussione», ha ritenuto che gli artt. 2, 6 e 8 del testo ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *omnibus*) contengono disposizioni che, ove applicate in modo uniforme, risultano contrastanti con l'art. 2, co. 2, lett. a) della l. n. 287/1990. Le clausole in questione sono la c.d. clausola di reviviscenza, con la quale il fideiussore dichiara di essere tenuto a rimborsare alla banca le somme che l'istituto creditizio incassa a pagamento di obbligazioni garantite e che andrebbero restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca del pagamento, o per qualsiasi altro motivo (art. 2); la clausola che stabilisce la rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c., secondo la quale i diritti derivanti dalla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o altro coobbligato garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi dall'art. 1957 c.c., che si intende derogato (art. 6); la c.d. clausola di sopravvivenza, che sancisce l'insensibilità della garanzia prestata agli eventuali vizi del titolo in virtù del quale il debitore principale è tenuto nei confronti della banca, disponendo che qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce, comunque, l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate (art. 8).

⁵⁵ Cfr. il parere AGCM, 22.08.2003, n. 14251.

⁵⁶ V. Cass., Sez. Un., 30.12.2021, n. 41994.

una diversa volontà delle parti». L'effetto distorsivo per il mercato, più che dall'intesa in sé, sarebbe determinato dagli atti strumentali a tali pattuizioni, come la stipula in larga scala da parte degli istituti bancari di contratti di fideiussione che riproducono le clausole invalidate dello schema ABI giacché, ove inserite nel contratto "a valle", fanno presumere l'effetto anticoncorrenziale, relegando alla parte l'onere di provare la diversa volontà di conservare (o meno) l'intera pattuizione contrattuale.

Tale precedente giudiziario è stato, puntualmente, richiamato dalla III sezione del Tribunale le volte in cui è stata sollevata – in sede di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo – l'eccezione di nullità del contratto fideiussorio, e tra le decisioni analizzate non è ravvisabile un contrasto interpretativo sui presupposti applicativi dell'affermata regola giuridica, salvo che con riferimento alla rilevanza (o meno) d'ufficio della suddetta invalidità.

Ora, dall'applicazione del principio di diritto della Corte di cassazione da parte della III sezione del Tribunale di Napoli Nord, è stato possibile ricavare puntuali indicazioni operative per la declaratoria di nullità parziale del contratto di fideiussione, quali sono: *a)* l'interessato deve fornire la prova del fatto che la fideiussione costituisca un contratto a valle dell'intesa ritenuta anticoncorrenziale; *b)* per la illiceità dell'intesa è sufficiente il deposito in atti della copia del provvedimento della Banca d'Italia, dichiarativo della nullità delle clausole, in quanto ritenuta prova privilegiata, ma solo per le condotte anticoncorrenziali riferite al periodo ottobre 2002 – maggio 2005; *c)* per le condotte ascrivibili ad un arco temporale anteriore o successivo, il provvedimento della Banca d'Italia perde l'efficacia di prova privilegiata, per cui parte attrice, in tale ipotesi, ha l'ulteriore onere di allegare e provare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie anticoncorrenziale, tra i quali rientra quello dell'esistenza dell'intesa illecita all'atto della sottoscrizione dei contratti impugnati; *d)* le clausole non sono invalide in sé, ma solo quando riproducono in maniera esatta quelle vietate; *e)* laddove l'interessato richieda la nullità totale del contratto, piuttosto che la parziale, ai fini dell'accoglimento della domanda avrà, altresì, l'onere di provare la stretta interdipendenza tra le clausole nulle ed il resto del contratto⁵⁷.

Ebbene, è apparso rilevante più che il recepimento in sé del principio di diritto delle Sezioni unite, l'applicazione dello stesso da parte dei giudici di merito, giacché anche tale attività implica un'operazione ermeneutica che, alla pari dell'applicazione di qualsiasi fonte normativa, sottintende un'interpretazione discrezionale del magistrato, capace di compromettere sul piano empirico la regola astratta richiamata. Tuttavia, è anche vero che le volte in cui tale ultima operazione interpretativa si mostra uniforme e costante presso i locali uffici giudiziari di merito (Ufficio del Giudice di pace, Tribunale e Corte d'appello), com'è accaduto per il richiamato principio della nullità parziale della fideiussione *omnibus*, è

⁵⁷ Cfr. *ex multis* Trib. Napoli Nord, 25.07.2022 n. 2875; 12.07.2022 n. 2687; 24.06.2022, n. 2426, 21.02.2022 n. 553; 11.07.2022, n. 2679; 08.07.2022, n. 2642; 25.02.2022 n. 591.

possibile ricavarne indicazioni operative effettivamente capaci di prevedere l'esito della lite, la cui diffusione, soprattutto in favore degli avvocati, potrebbe condizionare le pendenze giurisdizionali.

Generalizzando, si ritiene che l'individuazione e la diffusione dell'orientamento del giudice di merito, applicativo o meno, dell'orientamento prevalente del giudice di legittimità – da intendersi non come mera riproduzione del principio di diritto recepito, quanto piuttosto come declinazione concreta dello stesso, attraverso l'individuazione di puntuali indicazioni operative – possa porsi quale strumento utile ad impedire il c.d. contenzioso esplorativo nonché ad individuare presupposti di mediabilità e, dunque, di definizione anticipata della lite: l'applicazione del principio di diritto attraverso la lente di ciascun ufficio giudiziario sarebbe determinante per la prevedibilità locale della lite e, di conseguenza, per la certezza del diritto e per l'effettività della tutela (giudiziale e stragiudiziale)⁵⁸, poiché il principio astratto di diritto sarebbe riempito con i colori delle molteplici situazioni concrete che possono verificarsi nella complessa società moderna, riducendo al minimo il disallineamento congenito del sistema.

L'innovazione tecnologica già consente ai difensori delle parti e ai magistrati di conoscere gli orientamenti prevalenti e più recenti della Corte di cassazione, grazie alle attività del massimario della Suprema Corte e alle banche dati giuridiche in commercio. Ma tale diffusione non è sufficiente a deflazionare il contenzioso (in entrata e pendente), proprio per la discrezionale interpretazione anche dei principi di diritto che, di volta in volta, viene eseguita dal giudicante all'atto della definizione della controversia e che, di fatto, impedisce, o comunque ostacola l'uniforme applicazione del diritto, alla quale invece il principio è destinato. Non è infrequente assistere a decisioni diametralmente opposte su domande o questioni analoghe in uffici giudiziari (non solo) ubicati in luoghi diversi, con l'effetto di minare ulteriormente il principio della certezza del diritto. Favorendo, invece, la nomofiliachia orizzontale in chiave empirica, la giurisprudenza di merito, la cui divulgazione non è il più delle volte favorita dagli uffici giudiziari per un'asserita "tutela della *privacy*" dei soggetti coinvolti⁵⁹, si porrebbe al servizio del deflazionamento del contenzioso civile in entrata, le volte in cui consentirebbe alle parti del rapporto controverso di formulare un giudizio prognostico, prossimo alla certezza, sull'esito della lite e di valutare il ricorso a strumenti alternativi di risoluzione della lite; ma anche del contenzioso pendente, le volte in cui consentirebbe al giudice, grazie al supporto materiale dell'U.p.P. nelle diverse fasi del processo, di individuare

⁵⁸ Cfr. F. AULETTA, *Crisi di effettività, corti europee e risoluzione dei conflitti*, cit., p. 233 ss., che ravvisa nell'incertezza della soluzione da adottare il sottraendo dell'effettività.

⁵⁹ Cfr. gli artt. 51 e 52 d.lgs. 30.06.2003, n. 196 (T.U. *privacy*) e le «*linee guida in materia di trattamento di dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica*» dettate dal Garante della *privacy*, con proprio documento del 2.12.2010, che promuovono «*la diffusione dei provvedimenti giurisdizionali*», ritenuti «*fonte preziosa per lo studio e l'accrescimento della cultura giuridica e strumento indispensabile di controllo da parte dei cittadini dell'esercizio del potere giurisdizionale*». In dottrina il tema è analizzato da P.C. RUGGIERI, *Privacy e processo civile*, Roma, 2022.

presupposti per demandare le parti in mediazione *ex art. 5 quater* d.lgs. n. 28/2010 o per tentare la conciliazione ovvero formulare proposte conciliative *ex artt. 185 e 185 bis* c.p.c.

Detto diversamente, la diffusione degli orientamenti locali, applicativi dei principi di diritto affermati dal giudice di legittimità e articolati in indicazioni operative, avrebbe positivi e sicuri riscontri sulle pendenze giurisdizionali in primo grado ed in grado di appello, in termini di prevedibilità della lite, giacché consentirebbe alle parti del rapporto controverso di predeterminare con maggiore precisione i rischi sottesi all'azione giudiziaria e valutare in maniera più costruttiva e collaborativa l'opportunità di avviare un procedimento giurisdizionale ovvero stragiudiziale per dirimere la lite o, ancora, valutare con maggiore responsabilità le eventuali iniziative conciliative promosse durante il processo dal giudice adito con il supporto dell'U.p.P.

Nell'ottica di ottimizzare le risorse e la produttività derivabile, l'individuazione e la divulgazione della nomofiliachia orizzontale in chiave empirica potrebbe essere affidata al medesimo gruppo di addetti al quale verrebbe demandato l'auspicato servizio di studio e di supporto alla raccolta giurisprudenziale che, di fianco all' "*Osservatorio*" per uso interno, sulla scorta dello studio già svolto, potrebbe predisporre, altresì, un "*Osservatorio*" operativo sulla giurisprudenza del locale Tribunale, che tenga conto anche delle decisioni capaci per la novità della questione trattata di generare un *overruling* nella giurisprudenza della Corte di cassazione o un suo intervento in via pregiudiziale *ex art. 363 bis* c.p.c., al quale però assicurare una pubblicità esterna, quanto meno in favore degli avvocati iscritti all'albo (eventualmente) per il tramite del Consiglio dell'Ordine di appartenenza.

Anche da questo punto di vista pare che allora non si possa negare che la partecipazione attiva e coordinata dell'U.p.P. all'amministrazione della giustizia, nelle diverse fasi processuali e nelle attività complementari all'esercizio della giurisdizione (servizio di catalogazione, archiviazione e massimazione delle decisioni, e servizio di studio e di supporto alla raccolta giurisprudenziale) possa contribuire in misura non trascurabile e per altra via ad assicurare l'obiettivo dell'efficienza della giustizia, in ragione del ruolo chiave che può concretamente svolgere l'Ufficio per il processo, quale elemento di giuntura tra l'organizzazione del processo civile ed il suo svolgimento.

All'intento deflattivo potrebbe tra l'altro concorrere l'uso di meccanismi di intelligenza artificiale, specie se posti al servizio dei difensori delle parti, parametrando gli algoritmi sottesi alle indicazioni operative ricavate dalla giurisprudenza di merito declinata in chiave empirica dall'U.p.P. Gli avvocati sarebbero così muniti di strumenti ulteriori e convincenti per il cliente a desistere dall'instaurazione di un giudizio in favore di un procedimento stragiudiziale di componimento della lite. Tanti sono gli studi che affermano l'utilità, non scevra di rischi, dell'I.A. sulla prevedibilità della lite, specie nella sua accezione "debole" e, sebbene si ritenga non sia questa la sede per vagliarli, si vuole piuttosto concludere il presente lavoro

condividendo il pensiero di un autorevole studioso del processo civile⁶⁰, secondo il quale l'I.A., ove prestata al servizio dei cittadini per il tramite degli avvocati delle parti, ben potrebbe perseguire gli effetti deflattivi sottesi alla prevedibilità della lite, nella comune consapevolezza, dunque, del ruolo attivo e responsabile per l'efficienza della giustizia che spetta, a ben vedere, a tutti gli attori della scena giudiziaria, compreso l'avvocato della parte⁶¹ e compreso l'Ufficio per il processo.

Marilena Maione

Assegnista dell'Università degli studi di Napoli Federico II nell'ambito del progetto "Modelli Organizzativi e Innovazione Digitale: il Nuovo Ufficio per il Processo per l'Efficienza del Sistema - Giustizia (MOD-UPP)"

ⁱ Appendice

Procedimenti iscritti e definiti, con clearance rate:

Sede di tribunale		Anno 2019			Anno 2020			I semestre 2021	
	iscritti CEPEJ	definiti CEPEJ	CR	iscritti CEPEJ	definiti CEPEJ	CR	iscritti CEPEJ	definiti CEPEJ	CR
NAPOLI	47.880	49.843	1,04	36.770	36.280	0,99	20.065	24.148	1,20
AVELLINO	8.054	8.944	1,11	6.464	6.588	1,02	3.363	4.163	1,24
BENEVENTO	9.976	10.816	1,08	8.249	9.122	1,11	4.634	5.675	1,22
NAPOLI NORD	25.185	27.205	1,08	19.757	20.238	1,02	11.131	12.541	1,13
NOLA	12.877	14.231	1,11	10.941	10.566	0,97	5.671	6.972	1,23
SANTA MARIA CAPUA VETERE	16.984	16.050	0,95	12.191	14.480	1,19	7.033	8.976	1,28
TORRE ANNUNZIATA	12.776	13.136	1,03	10.286	9.272	0,90	5.278	5.682	1,08
Totale nazionale	950.242	1.009.125	1,06	746.550	769.440	1,03	414.444	492.398	1,19

Procedimenti civili pendenti e arretrato:

⁶⁰ Si riferisce alla riflessione manifestata dal prof. G. RUFFINI, nel corso del cit. XXXIV Convegno Nazionale AISPC, presso l'Università degli studi di Napoli "Federico II", il 22-23.09.2023.

⁶¹ Sul punto in giurisprudenza si veda Cass., sez. III, 21.07.2023, n. 21953, secondo cui il difensore è tenuto a scongiurare le conseguenze sfavorevoli per il proprio assistito derivanti dalla prevedibile applicazione dell'orientamento ermeneutico prevalente, anche nel caso in cui dissente dallo stesso. Cfr., Cass. n. 18612/2013, Cass. 4790/2014. In dottrina spunti sul ruolo dell'avvocato nella gestione delle controversie sono offerti da R. TISCINI, *Il ruolo del giudice e dell'avvocato nella gestione delle controversie*, in www.aispc.it, quale Relazione tenuta nel cit. XXXIV Convegno Nazionale AISPC, presso l'Università degli studi di Napoli "Federico II", il 22-23.09.2023.

Tribunale	2019		2020				I sem. 2021			
	pendenti CEPEJ	Arretrato	pendenti CEPEJ	variazione pendenti vs 2019	arretrato	variazione arretrato vs 2019	pendenti CEPEJ	Variazioe pend vs 2019	arretrato	variazione arretrato vs 2019
NAPOLI	80.790	14.374	81.208	1%	14.769	3%	77.322	-4%	14.160	-1%
AVELLINO	15.092	3.660	14.985	-1%	3.426	-6%	14.173	-6%	3.262	-11%
BENEVENTO	14.273	3.395	13.421	-6%	3.281	-3%	12.400	-13%	3.173	-7%
NAPOLI NORD	37.170	2.084	37.017	0%	3.380	62%	35.805	-4%	3.903	87%
NOLA	29.798	7.055	30.291	2%	7.486	6%	29.011	-3%	7.506	6%
SANTA MARIA CAPUA VETERE	45.639	15.233	43.378	-5%	14.813	-3%	41.644	-9%	14.137	-7%
TORRE ANNUNZIATA	18.483	2.183	19.362	5%	2.857	31%	18.956	3%	2.830	30%
Totale nazionale	1.536.496	337.740	1.515.736	-1%	344.083	2%	1.436.688	-6%	331.581	-2%

Disposition time:

Sede di tribunale	2019	2020		I semestre 2021	
	DT	DT	variazione DT vs 2019	DT	variazione DT vs 2019
NAPOLI	592	817	38%	580	-2%
AVELLINO	616	830	35%	616	0%
BENEVENTO	482	537	11%	395	-18%
NAPOLI NORD	499	668	34%	517	4%
NOLA	764	1046	37%	753	-1%
SANTA MARIA CAPUA VETERE	1038	1093	5%	840	-19%
TORRE ANNUNZIATA	514	762	48%	604	18%
Dato nazionale	556	719	29%	528	-5%

**



Scheda per la catalogazione del contenzioso in uscita (da compilarsi a cura dell'U.p.P.)*

Tribunale di: _____

DPCIEC

4-2023

1018

ISSN 2724-1106

Sezione: _____

Giudice: _____

R.G.: _____

Attore: _____

Convenuto: _____

Altre parti: _____

Link ipertestuale alle eventuali già redatte schede del giudizio

Data iscrizione a ruolo: _____

Data inizio rilevamento: _____

1. Materia:

-
- specificare codice di iscrizione a ruolo:

- correttezza del codice con la materia: ☐ SÌ/ ☐ NO

- se la risposta è no, specificare il codice corretto:

- oggetto:

2. Procedimento:

- specificare se I grado o II grado:

- specificare rito:

☐ ordinario di cognizione

☐ semplificato di cognizione

*DPC***Ie***C*

☐ sommario libro IV c.p.c.

3. **Esito:**

☐ Conciliazione giudiziale (*aggiungere link ipertestuale del relativo file in digitale*):

☐ Conciliazione stragiudiziale (*specificare e aggiungere link ipertestuale del relativo file in digitale*):

☐ Decisione giudiziale (*aggiungere link ipertestuale del relativo file in digitale*):

- In caso di decisione giudiziale, indicare:

➤ Data rimessione della causa in decisione:

➤ Data sottoscrizione della decisione:

➤ Data deposito in cancelleria della decisione:

➤ Forma del provvedimento:

4. **Natura della decisione:**

☐ In rito:

☐ Definitiva

☐ Non definitiva

☐ Motivi di giurisdizione (*specificare*):

☐ Motivi di competenza (*specificare*):

☐ Altra questione pregiudiziale di rito (*specificare*):

☐ Avvenuta cessazione della materia del contendere (*specificare*):

☐ **In merito:**

☐ Definitiva

☐ Non definitiva

☐ Parziale

- Accoglimento o rigetto (*specificare*):

☐ Su domanda (*specificare*):

☐ Su questione preliminare di merito (*specificare*):

☐ Su causa pregiudiziale (*specificare*):

☐ Condanna generica/provvisionale (*specificare*):

5. **Giudicato:**

- Specificare se decorsi i termini di impugnazione: ☐ SÌ/ ☐ NO

-
- Specificare se proposta impugnazione: ☐ SÌ/ ☐ NO
 - Se la risposta è sì, specificare l'impugnazione proposta:

6. **Conformità o difformità agli orientamenti di legittimità:**

☐ Conforme

- In caso di conformità, indicare l'orientamento maggioritario o l'eventuale intervento delle Sezioni Unite seguito:

- *aggiungere link ipertestuale del file della pronuncia:*

☐ Diforme

- In caso di difformità, indicare i precedenti contrari con *link ipertestuali* e specificare gli elementi _____ di _____ novità:

7. **Conformità o difformità agli orientamenti di merito:**

➤ **Nazionali:**

☐ Conforme

- In caso di conformità, indicare i precedenti recenti della giurisprudenza di merito con *link* _____ *ipertestuali:*

☐ Diforme

-
- In caso di difformità, indicare i precedenti contrari con *link ipertestuali* e specificare gli elementi di novità:
-

➤ **Locali**

- dell'Ufficio giudiziario:

☐ Conforme

- In caso di conformità, indicare i precedenti recenti con *link ipertestuali*:
-

☐ Difforme

- In caso di difformità, indicare i precedenti contrari con *link ipertestuali*, specificando la sezione ove si è formato l'orientamento nonché gli elementi di novità: -
-

- della Sezione dell'Ufficio giudiziario:

☐ Conforme

- In caso di conformità, indicare i precedenti recenti con *link ipertestuali*:
-

☐ Difforme

- In caso di difformità, indicare i precedenti contrari con *link ipertestuali* e specificare gli elementi di novità:
-

** La presente scheda va compilata a conclusione del procedimento giudiziale dall'addetto dell'U.p.P. che coadiuva il Giudice nella fase decisoria ed allegata al relativo fascicolo telematico onde consentirne la visione agli addetti all'U.p.P. demandati alla formazione dell'archivio di merito. I dati ivi raccolti consentono una catalogazione più celere del contenzioso in uscita nonché una classificazione (per materia e per oggetto) delle decisioni omogenea per l'archivio di merito, per la banca dati giurisprudenziale dell'ufficio giudiziario e per le piattaforme informatiche in uso (Siecic, Sicid e Pacchetto ispettori), facilitando da ultimo il pertinente controllo di gestione.*