LE TRE LINEE DI RICERCA PROPOSTE DALLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA.

1. La prima linea di ricerca.

La linea di ricerca ha ad oggetto: “Sviluppo e antinomie delle fonti giurisprudenziali del diritto nelle materie riservate alla legge”.

La ricerca dovrebbe muovere in più direzioni per convergere poi in un quadro sistematico interdisciplinare.

a) Una prima (solo in ordine logico) direzione potrebbe collocarsi al livello di analisi teorico-generale e storico comparatistica, avente ad oggetto la possibilità di individuare la giurisprudenza come fonte del diritto nei sistemi continentali vigenti, con particolare attenzione alla produzione normativa attuale (in questo senso l'indagine storico-comparatistica potrebbe essere estremamente utile per rintracciare elementi di rottura ovvero di continuità rispetto al passato e/o fra aree culturali diverse). Punti di particolare interesse possono essere al riguardo individuati, da un lato, nello studio dei rapporti fra funzione nomofilattica (con lo sguardo rivolto alla giurisdizione di legittimità) e funzione normativa; dall'altro, negli orientamenti e nelle decisioni giurisprudenziali che in modo più o meno consapevole si ispirano alla giurisprudenza degli interessi e che hanno come criterio principale di orientamento il risvolto funzionale della norma (in chiave di difesa sociale o di selezione degli interessi prevalenti secondo un ordine gerarchico di valori di riferimento).

b) Una seconda direzione potrebbe riguardare la formazione (in misura rilevante) giurisprudenziale del diritto dell'UE (che qui viene provvisoriamente inteso in senso ampio, comprensivo anche delle pronunce CEDU). In tale sede possono essere analizzate le aree di maggior tensione e le vere e proprie antinomie che non si risolvono soltanto in contrasti fra la giurisprudenza nazionale e quella comunitaria o sovranazionale, ma in veri e propri riconoscimenti/negazioni di diritti: è il caso, ad esempio, delle misure patrimoniali in materia penale (confische, essenzialmente) e dei loro effetti nella sfera giuridica dei terzi; oppure dell'affermazione del principio *ne bis in idem* fra sanzioni amministrative connotate da elevato grado di afflittività e sanzioni penali (a tal proposito si segnala la recente giurisprudenza CEDU e Corte di Giustizia).

c) Una terza direzione può essere individuata sul versante delle garanzie che connotano le materie riservate alla legge. Particolare attenzione in questa sede dovrebbe essere rivolta a quelle pronunce – in particolare di legittimità – che individuano nel *prevedibile orientamento giurisprudenziale*, relativo ad una norma di legge o ad un istituto, un criterio di orientamento vincolante per la condotta

individuale e, quindi, in buona sostanza, una regola di comportamento. Su questa linea si può scorgere un modello *autopoietico* di produzione normativa che nell'ordinamento italiano non trova sufficienti meccanismi di garanzia e che presenta analogie – ma anche forti difformità – con i sistemi di *common law*. La ricerca potrebbe suggerire (anche in relazione a questi ultimi sistemi in cui il precedente ha forza vincolante, ma solo a determinate condizioni e con precise condizioni) quali meccanismi di garanzia appaiono assolutamente irrinunciabili, in una prospettiva aggiornata e realistica del principio di legalità.

2. La seconda linea di ricerca.

L'obiettivo del progetto di ricerca è di verificare l'impatto che una situazione di urgenza può avere nello svolgimento fisiologico delle attività umane regolate dal diritto. L'accelerazione degli spostamenti, il vorticoso progredire degli scambi, la fruizione immediata delle informazioni, tutti questi e tanti altri elementi influiscono sui tempi usualmente necessari per regolare e comporre gli interessi privati e pubblici che esistono nei diversi ordinamenti giuridici.

Le ripercussioni di questo fenomeno si colgono anzitutto nel funzionamento delle Autorità pubbliche in genere, vuoi di quelle (Governo e Parlamento) che sovrintendono alla gestione propriamente politica – interna ed internazionale –, vuoi di quelle amministrative in senso stretto. Nell'un caso e nell'altro si profila il ricorso a procedure alternative a quelle usuali, nelle quali la nota della urgenza riflette la aspirazione a governare la realtà nei medesimi tempi rapidi nei quali essa si evolve.

Il tema di ricerca può dispiegarsi anche al di là del settore indicato. Una situazione di urgenza consente, nel campo processuale, di deflettere dallo schema procedimentale consueto per offrire una tutela sollecita al bene della vita controverso.

Su questa base sono stati elaborati, nei diversi settori, modelli processuali semplificati comunemente denominati "sommari", tra i quali quelli "cautelari". Ne sono toccati il processo civile non meno che quello amministrativo e penale. Lo stesso processo costituzionale può risultarne influenzato. In ciascuno di essi la specialità della *forma iudicii* – differente e accelerata rispetto a quella generale – corrisponde ad una aspirazione di tutela urgente, volta ora ad assicurare il diritto soggettivo in contestazione, ora a garantire la provvisoria composizione degli interessi (privato e pubblico) coinvolti dalla azione amministrativa, ora a prevenire la commissione di reati, ecc. Il rapporto fra urgenza dell'intervento giudiziale e tutela sommaria e cautelare, non soltanto interseca tutta la dimensione processuale nazionale, ma si estende fatalmente a tutti gli ordinamenti (interni e stranieri) ed interseca l'attività di ogni Corte, anche sovranazionale.

L'approfondimento di tale tematica si presenta pertanto di sicura attualità e favorisce una considerazione della dimensione – ad un tempo municipale e sovranazionale – della attività giudiziaria in qualunque settore. Ciascun settore costituirà oggetto di analisi, secondo una ripartizione delle competenze e nel rispetto dell'autonomia scientifica di ognuno di essi.

La tematica descritta ben si presta, infine, a delucidare la urgente questione della “ragionevole durata dei giudizi”, impostasi in conseguenza della inarrestabile crescita del contenzioso, che spinge insieme a ricercare soluzioni e strumenti processuali alternativi al processo. Viene in rilievo così la problematica connessa alla individuazione di un corretto equilibrio tra esigenze quantitative e qualitative dell’attività giurisdizionale, alla luce della aspirazione ad assicurare la effettività della tutela giurisdizionale, in rapporto ai diritti, in specie quelli c.d. fondamentali.

3. La terza linea di ricerca.

Altra linea di ricerca ha per oggetto l’impatto attuale delle clausole generali sull’ordinamento. Com’è noto, l’espressione (mutuata dalla formula tedesca delle *Generalklauseln*) designa la tecnica di regolamentazione incentrata sull’impiego di formule generiche dirette a rinviare al momento applicativo l’individuazione del concreto significato vincolante della regola o di parte di essa ed è ormai diffusamente recepita non solo dagli interpreti (dapprima dalla dottrina, quindi anche dalla giurisprudenza), ma dal legislatore(per es., in Italia, v. l’art. 30, 1° comma, l. 4 novembre 2010, n. 183).

Com’è noto, la discrezionalità, per ragioni di ordine logico, è imprescindibile nell’applicazione di qualsiasi disposizione normativa¹ ed è riscontrabile in misura variabile nei diversi settori del diritto (di volta in volta con spazi di maggiore o minore legittimità). Nel caso delle clausole generali però la discrezionalità assume un rilievo qualificante, perché la fonte regolatrice, rinviando alla buona fede, alla correttezza, alla ragionevolezza, all’adeguatezza, all’efficacia, all’efficienza, all’economicità, al buon andamento, ecc., demanda intenzionalmente ad altra istanza quanto necessario alla definizione del contenuto concreto del precetto.

Tradizionalmente si suole dire che le clausole generali sono valvole di sicurezza, con le quali si rimette all’interprete il potere sostanziale di creare la norma nei casi in cui è necessario un margine di libertà per adattare la previsione ai casi che si caratterizzano per la presenza di note di singolare originalità. In questa prospettiva, le clausole generali sono viste come uno strumento tecnico per garantire l’uniformità sostanziale di trattamento dei casi in relazione ai quali l’omologazione formale risulta fuorviante.

¹In questo senso, si è efficacemente posto in evidenza, per es., che «una disposizione processuale che assegni alla parte un certo numero di giorni per il compimento di un atto sembra lasciare poco spazio all’interprete. Eppure questi dovrà chiedersi se il termine debba considerarsi perentorio oppure ordinatorio; e a chi faccia presente che tutti i termini processuali sono ordinatori, tranne che la legge li dichiari espressamente perentori (art. 152, capoverso, c.p.c.), egli obietterà che talvolta la giurisprudenza ha ravvisato termini perentori pure in difetto di espressa previsione legislativa - Cass. 29 agosto 2003, n. 12690; 5 marzo 2004, n. 4530; Sez. Un. 12 maggio 2006, n. 11003; 30 ottobre 2010, n. 26489; 19 aprile 2011, n. 8931» (F. ROSSELLI, *Clausole generali e nomofilachia*).

Tuttavia, la funzione e la rilevanza giuridica delle clausole generali si è sviluppata con fondamenti e significati sempre più rinnovati, che si sono trasformati, ampliati e sviluppati in relazione alle esigenze ed alle vicende della società e delle istituzioni.

Per esempio, vi sono casi nei quali il completamento della clausola generale non è rimesso all'interprete, ma gli è sottratto, essendo invece demandato direttamente ed in via esclusiva al diverso operatore che deve applicare la disposizione (espressione qualificante di tale nuova forma di rilevanza delle clausole generali è l'art. 30 L. n. 183/2010, cit., il quale stabilisce che «*in tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente. L'inosservanza delle disposizioni di cui al precedente periodo, in materia di limiti al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro, costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto*»).

Una funzione rinnovata delle clausole generali si può individuare anche nell'utilizzo delle stesse per favorire in ambito UE il superamento degli ostacoli all'adozione di taluni schemi normativi dettagliati ma prossimi solo alla tradizione di taluni degli stati membri e più alieni rispetto ad altri: in tale prospettiva, le clausole generali servono ad individuare valori unificanti, rimettendo alle autorità nazionali competenti la definizione della soluzione concretamente attuativa di quei valori.

Da questi ed altri esempi (che si potrebbero moltiplicare) si ricava che le clausole generali sono utilizzate, con finalità e rilevanza rinnovate, dai legislatori nazionali e sovranazionali (ivi compreso il legislatore europeo), nei vari settori dell'ordinamento (diritto privato, diritto commerciale, diritto del lavoro, diritto amministrativo, diritto processuale, ecc.), nonché negli atti che costituiscono espressione di vari livelli di autorità e/o autonomia (ivi compresi quelli che costituiscono espressione dell'autonomia privata).

Di particolare interesse non solo teorico, ma anche applicativo, appare quindi una ricerca:

- a) che sia volta ad aggiornare la rassegna dei casi di utilizzo delle clausole generali e ad individuarne il fondamento, la funzione, le modalità applicative ed i limiti;
- b) che sia orientata ad arricchire lo studio degli aspetti tradizionalmente unificanti di tale argomento con quello dei sempre più numerosi profili di specificazione propri delle varie discipline e dei diversi settori applicativi
- c) che consenta di individuare, in prospettiva sincronica e diacronica, i nessi tra l'utilizzo in concreto delle clausole generali, da una parte, e la natura e gli sviluppi degli ordinamenti e delle istituzioni, dall'altra;

- d) che metta in luce le ricadute dell'impiego delle clausole generali in termini di benefici o costi economici (competizione tra ordinamenti, costi transattivi, costi dei rapporti transfrontalieri, ecc.).

Quale ulteriore approfondimento coerente con la linea tracciata si presenta l'esame della equità nelle sue molteplici manifestazioni.

4. I risultati delle ricerche.

II - I risultati di ciascuna ricerca saranno condivisi con il mondo scientifico e degli operatori:

- a) mediante l'organizzazione di convegni generali e/o tematici nei quali saranno esposti i risultati di volta in volta raggiunti;
- b) mediante la pubblicazione degli stessi nei più prestigiosi contesti nazionali ed internazionali;
- c) mediante l'avviamento e/o lo sviluppo di accordi di ricerca con altri Atenei e/o istituzioni di ricerca e/o professionali nazionali e/o internazionali.

Ciò contribuirà ad accrescere la visibilità dell'Ateneo ed a valorizzarne l'apprezzamento ed i riconoscimenti anche in termini di valutazione della qualità della ricerca e di piazzamento nelle relative classifiche valutative.

5. La richiesta di finanziamento.

Si richiede il finanziamento della ricerca al fine di poter sostenere i costi necessari e/o utili per lo svolgimento dell'attività di ricerca della Facoltà, e in particolare:

- a) per le missioni dei docenti e/o dei ricercatori dell'Ateneo;
- b) per invitare docenti e/o ricercatori di altri Atenei e/o istituzioni nazionali e/o estere;
- c) per l'acquisto del materiale librario rilevante e di riviste in formato cartaceo e/o elettronico;
- d) per l'organizzazione di convegni per l'esposizione dei risultati provvisori e/o definitivi raggiunti;
- e) per la partecipazione a convegni su temi connessi con la ricerca;
- f) per pubblicare in formato cartaceo e/o elettronico scritti e materiale che illustrino i risultati;
- g) per lo svolgimento di ogni attività necessaria e/o utile per lo svolgimento della ricerca e per la condivisione dei risultati con il mondo scientifico e degli operatori.

Casamassima, 17 luglio 2014

Prof. Andrea Panzarola
Responsabile della ricerca
Facoltà di Giurisprudenza