



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Corso di Dottorato in Diritto pubblico, internazionale ed europeo,
XXXII Ciclo
Curriculum in Diritto dell'Unione europea

TESI DI DOTTORATO

IL VALORE DEL “PRECEDENTE” NELLA
GIURISPRUDENZA DEL GIUDICE DELL'UNIONE
EUROPEA

Tesi presentata da:
Dott.ssa Miriam Postiglione
Matricola: R11673

Settore scientifico-disciplinare:
Diritto dell'Unione europea, IUS/14

Tutor:
Chiar.mo Professore Massimo Condinanzi

Coordinatore del Corso:
Chiar.ma Prof.ssa Diana-Urania Galetta

Anno Accademico 2018-2019

La linea di divisione fra partiti progressisti e partiti reazionari cade perciò ormai non lungo la linea formale della maggiore o minore democrazia, del maggiore o minore socialismo da istituire, ma lungo la sostanziale nuovissima linea che separa quelli che concepiscono come fine essenziale della lotta quello antico, cioè la conquista del potere politico nazionale [...] e quelli che vedranno come compito centrale la creazione di un solido stato internazionale, che indirizzeranno verso questo scopo le forze popolari e, anche conquistato il potere nazionale, lo adopereranno in primissima linea come strumento per realizzare l'unità internazionale. [...] La via da percorrere non è facile, né sicura. Ma deve essere percorsa, e lo sarà!

A. SPINELLI, E. ROSSI, *Per un'Europa libera e unita. Progetto d'un manifesto*, Ventotene, 1941

Da parte mia posso soltanto esortarvi ad anteporre l'amicizia a tutte le cose umane: nulla è tanto adatto alla natura umana e tanto conforme sia alla buona che alla cattiva sorte.

Chi osserva un vero amico, osserva come un'immagine di sé stesso. Per questo gli assenti diventano presenti, i poveri ricchi, i deboli forti e, cosa più difficile a dirsi, i morti diventano vivi; tanto li segue l'onore, il ricordo, il rimpianto degli amici. La morte di quelli dunque sembra beata, la vita di questi lodevole.

M.T. CICERONE, *Laelius de amicitia*, V-17; VII-23.

Ringraziamenti

Ringrazio anzitutto il professor Condinanzi per avermi affidato un tema di tesi complesso e al contempo estremamente stimolante e per gli spunti di riflessione offerti nell'elaborazione di questo lavoro. Un ringraziamento particolare va al Prof. Pitruzzella e a tutti i membri del suo *cabinet* per gli utili suggerimenti e per i preziosi consigli.

Un sentito grazie al Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano e all'Université du Luxembourg, che mi hanno accolto durante le ricerche, alla prof.ssa Amalfitano, a Ilaria, Jacopo e Filippo nonché alla prof.ssa Neframi per il loro sostegno.

La mia gratitudine, nel congedarmi da questo lavoro, va ai miei compagni di dottorato e agli amici "lussemburghesi" per aver reso questo percorso un'esperienza ricca e stimolante e per aver rallegrato questi anni insieme.

Ai miei genitori, a Alessandro e a Ester per essere sempre presenti e per l'inesauribile pazienza.

Agli amici di sempre.

Indice	
Indice.....	6
Abbreviazioni.....	9
<i>Abstract</i>	11
Introduzione	13
Premessa. Una delimitazione del campo di indagine.....	17

CAPITOLO I IL RAGIONAMENTO GIURIDICO E IL RUOLO CREATIVO DEL GIUDICE DELL'UNIONE EUROPEA

1. Premessa. La funzionalità di un'analisi del ragionamento giuridico e del ruolo del giudice dell'Unione quale creatore di diritto rispetto a uno studio sul ruolo del precedente giudiziale.	21
2. Il ragionamento giuridico della Corte di giustizia dell'Unione europea	22
2.1. Il ragionamento giuridico nella teoria generale del diritto (cenni)	26
2.2. La giustificazione della decisione e il metodo interpretativo della Corte di giustizia	31
3. Il ruolo della Corte nell'individuazione delle fonti del diritto dell'Unione: la giurisprudenza della Corte quale fonte di diritto	53
3.1. (<i>segue</i>) La possibile sovrapposizione tra le condizioni in presenza delle quali la Corte elabora una norma giuridica e quelle sussistenti in un ordinamento favorevole allo sviluppo di un sistema del "precedente"	58
4. I quesiti aperti su cui si fonda l'analisi del "precedente" nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea	64

CAPITOLO II IL VALORE DEL "PRECEDENTE" NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

1. Premessa. Un "precedente" <i>sui generis</i> rispetto alle tradizioni giuridiche di <i>common law</i> e di <i>civil law</i> : un "precedente" vincolante <i>de facto</i>	67
1.1. (<i>segue</i>) La tendenza a convergere delle tradizioni di <i>civil law</i> e di <i>common law</i> in tema di valore della giurisprudenza precedente	71
2. Un "precedente" <i>de facto</i> vincolante	84
2.1. Un tentativo definitorio del "precedente" come premessa all'analisi del suo ruolo, del suo valore e delle funzioni da esso svolte	86

2.2. L'irrelevanza della distinzione tra <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dicta</i> nell'individuazione del "precedente" della Corte di giustizia	102
2.3. Il "precedente" nella giurisprudenza della Corte e la sua normatività	116
2.4. Le funzioni attribuite al "precedente" dalla Corte di giustizia	128
2.4.1. Il "precedente" come fattore costante di legittimazione della giurisdizione	129
2.4.2. Il precedente come limite alla discrezionalità del giudice	134
3. Il <i>revirement</i> di giurisprudenza e il <i>distinguishing</i> come riaffermazione del valore del "precedente"	136
3.1. La rarità del <i>revirement</i> esplicito	137
3.2. I <i>revirement</i> taciti e la tecnica del <i>distinguishing</i> : l'affievolimento del valore normativo del precedente	144

CAPITOLO III

IL "LUOGO" ATTRIBUITO AL PRECEDENTE NELLA REDAZIONE DELLA DECISIONE E NEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA. L'USO DEL PRECEDENTE DA PARTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

1. Premessa. L'emergere dell'importanza attribuita al precedente da parte della Corte di giustizia nella prassi redazionale e nell'evolvere dei regolamenti di procedura	151
2. L'uso del precedente nella redazione della decisione da parte della Corte di giustizia	152
2.1. La <i>ratio</i> dell'inserzione delle citazioni nella redazione della decisione	159
2.1.1. L'utilità pratica della citazione dei precedenti nella prassi dell'elaborazione della decisione	160
2.1.2. La citazione come sostegno alla logica del ragionamento svolto nel caso concreto	164
2.2. L'uso "abusivo" dei "precedenti"	167
3. La Corte di giustizia e l'uso del precedente nella redazione delle ordinanze motivate tra risposta ad un bisogno di efficienza della Corte e logica dello <i>stare decisis</i>	170
3.1. Dalla giurisprudenza <i>Da Costa</i> e <i>CILFIT</i> all'articolo 99 del regolamento di procedura della Corte di giustizia	172
3.1.1. Dall'art. 104, par. 3, del regolamento di procedura della Corte (1991), all'art. 104, par. 3 del regolamento di procedura della Corte (2000), all'art. 99 dell'attuale regolamento di procedura della Corte	184
3.1.2. La disamina dell'art. 99 del regolamento di procedura e del suo utilizzo da parte della Corte	189
3.2. L'art. 29, par. 1, lett. b) del Regolamento di procedura del Tribunale, la logica del precedente nella decisione di rimettere la decisione al giudice unico	191
3.3. L'art. 132 del Regolamento di procedura del Tribunale, la logica del precedente nella risoluzione del ricorso manifestamente fondato	194
3.4. L'art. 182 del regolamento di procedura della Corte di giustizia, la logica del precedente nella risoluzione dell'impugnazione manifestamente fondata	196

CAPITOLO IV
L'EFFETTO VINCOLANTE DEL PRECEDENTE DELLA CORTE DI
GIUSTIZIA NEL RAPPORTO CON IL TRIBUNALE

1. Premessa. La nozione di “precedente verticale” nelle tradizioni di <i>common law</i> (cenni)	199
2. Una dottrina del precedente verticale alla Corte di giustizia dell’Unione europea?	202
2.1. Le disposizioni statutarie e le loro implicazioni nel rapporto gerarchico tra Corte e Tribunale in tema di precedente giudiziale	206
2.2. Un precedente verticale <i>de facto</i> vincolante	211
3. Riflessioni conclusive sulla dimensione verticale del precedente nella giurisprudenza del giudice dell’Unione	222

CAPITOLO V
IL VALORE DEL PRECEDENTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NEI
CONFRONTI DEL GIUDICE NAZIONALE

1. Premessa. Una definizione del rapporto tra Corte di giustizia dell’Unione e giudice nazionale in punto di precedente: un precedente verticale <i>sui generis</i>	224
2. Il precedente come nozione operativa per permettere una distinzione tra valore normativo e effetti della sentenza interpretativa	228
3. Argomenti a favore dell’esistenza di una vincolatività del precedente nei confronti del giudice nazionale	237
Conclusioni	244
Bibliografia	247
Indice della giurisprudenza	271

Abbreviazioni

All. I. St.	Allegato I allo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea
art.	articolo
artt.	articoli
AUE	Atto unico europeo
c.	comma
c.d.	cosiddetto / cosiddetti
Cass. civ.	Cassazione civile
CdFUE	Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
CECA	Comunità europea del carbone e dell'acciaio
CEDU	Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
CE	Comunità europea
CEE	Comunità economica europea
CEEA	Comunità europea dell'energia atomica
CFI	Court of First Instance
cfr.	confronta
CGUE	Corte di giustizia dell'Unione europea
CJEU	Court of Justice of the European Union
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
cit.	citato / citati
Corte EDU	Corte europea dei diritti dell'uomo
Corte giust.	Corte di giustizia
ECJ	European Court of Justice
es.	esempio
EU	European Union
GC	General Court
GUCE	Gazzetta ufficiale delle Comunità europee
GUUE	Gazzetta ufficiale dell'Unione europea
lett.	lettera / lettere
n.	numero
ord.	ordinanza

p.	pagina
par.	paragrafo
parr.	paragrafi
PESC	Politica estera e di sicurezza comune
PPU	procedimento pregiudiziale di urgenza
pt.	punto / punti
RP CG	regolamento di procedura della Corte di giustizia
RP TFP	regolamento di procedura del Tribunale della funzione pubblica
RP Trib.	regolamento di procedura del Tribunale
RP	regolamento di procedura
RRP	regolamenti di procedura
SEE	Spazio economico europeo
sent.	sentenza
SLSG	Spazio di libertà, sicurezza e giustizia
ss.	seguenti
St.	Statuto della CGUE
TCE	Trattato istitutivo della Comunità europea
TCECA	Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio
TCEE	Trattato istitutivo della Comunità economica europea
TCEEA	Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica
TFP	Tribunale della funzione pubblica
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
Trib. primo grado	Tribunale di primo grado delle Comunità europee
Trib.	Tribunale dell'Unione europea
TUE	Trattato sull'Unione europea
UE	Unione europea / Union européenne
v.	vedi
vol.	volume

Abstract

Il tema del valore del “precedente” nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea e il tentativo di definirne le sue caratteristiche in seno all’ordinamento dell’Unione europea, non può che partire da un’analisi del ragionamento giuridico e del ruolo creativo del giudice.

Il ruolo del precedente nel ragionamento decisorio e nell’interpretazione del diritto dell’Unione, nonché la capacità – ormai unanimemente accettata – del giudice dell’Unione di “creare” diritto si configurano, infatti, come condizioni favorevoli allo sviluppo di un sistema del precedente nell’ordinamento dell’Unione europea.

Ciò posto, l’analisi si concentrerà sulle peculiarità del precedente giudiziale nella giurisprudenza della Corte di giustizia quali, in particolare, l’assenza di una chiara delimitazione e distinzione tra i concetti di *ratio decidendi* e *obiter dicta*; l’opportunità di non valutare il valore del precedente rispetto al binomio precedente persuasivo vs. precedente vincolante, bensì di studiare una gradazione di valori attribuibili al precedente a seconda dell’uso e della funzione che gli viene attribuita. Il tema dell’efficacia del precedente viene limitata, in questa seconda parte, all’analisi dello stesso nei termini di “autoprecedente” ossia del vincolo di un giudice di seguire i propri precedenti. La disamina del vincolo del precedente chiama in causa anche la figura del *revirement*, e dunque la possibilità della Corte di giustizia di discostarsi dai propri precedenti.

Inoltre, nonostante l’assenza nell’ordinamento di una compiuta dottrina al riguardo, si sono rinvenute due circostanze nelle quali il precedente giudiziale assume un valore *de facto* vincolante. Si tratta dunque dell’analisi dell’uso del precedente nelle tecniche redazionali e di quelle disposizioni del regolamento di procedura che richiedono alla Corte di giustizia di statuire mediante espresso richiamo alla giurisprudenza precedente.

In ultimo, verrà analizzata l’efficacia del precedente nel rapporto verticale con il Tribunale al fine di valutare se, e in quali termini, il Tribunale è vincolato al precedente elaborato dalla Corte nonché nei confronti del giudice nazionale.

The value of “precedent” in the case law of the Court of Justice of the European Union and the attempt to identify its characteristics within the European Union legal framework cannot be proceeded without the preemptive analysis of the legal reasoning and of the creative role of the judge.

The role of the precedent in the legal reasoning and in the interpretation of the European Union law, as well as the unanimously accepted capacity of the judge to “create” law, are to be indented as the pivotal conditions allowing the development of a *stare decisis* system.

The second part of the present thesis is focused on the peculiar features of the judicial precedent in the case law of the Court of Justice. In particular, we could notice, firstly, the absence of a clear definition and distinction between the concept of *ratio decidendi* and *obiter dicta*; secondly, we underline the need to overcome the classical distinction between persuasive precedent and binding precedent, in order to properly evaluate the scale of value that the precedent can take following the use and the function that is playing from time to time. Moreover, the analysis of the efficacy of the precedent will be confined, in this second part of the work, to the “self-precedent” of the Court, meaning to the obligation for the judge to follow his own precedent. The analysis will then highlight the role of precedent in case it is overruled or distinguished by the Court: practice that, ultimately, has to be conceived as a confirmation, as well as a recognition, of the precedent’s value.

Furthermore, in spite of the absence of a doctrine of precedent in the European Union legal system, we recall two circumstances in which the judicial precedent assumes a *de facto* binding value. Firstly, we analyse the use of precedent in the decision-making activity of the judge, and then those norms of the rules of procedure that required the Court of Justice to decide by explicit reference to the previous judgment.

Lastly, the analysis will be focus on the efficacy of the Court’s precedent with respect to the Tribunal is the evaluation of the impact of the vertical relationship between the two judges and the extension to which the Tribunal is bound by the Court’s as well as in the relationship between the Court and the national judge.

Introduzione

Il precedente giudiziale nella giurisprudenza della Corte di giustizia, il suo valore rispetto alle decisioni successive nonché il suo valore in seno all'ordinamento dell'Unione europea, la sua esistenza o la sua inesistenza è un grande “non detto” attorno al quale la Corte di giustizia dell'Unione europea conduce la propria attività.

I contorni del precedente giudiziale nella giurisprudenza del giudice dell'Unione rimangono in larga parte non definiti nonostante l'influenza di tale istituzione nella definizione del processo di integrazione europea e dell'elaborazione e costruzione delle politiche europee.

A fronte dunque di una giurisprudenza il cui ruolo decisivo nella costruzione dell'ordinamento è ampiamente e unanimemente riconosciuto occorre rilevare, da un lato, che i trattati non hanno mai ritenuto opportuno né necessario soffermarsi sul valore persuasivo, normativo o quasi-normativo della giurisprudenza e, dall'altro lato, il fatto che manca una presa di posizione sul tema da parte dell'istituzione Corte di giustizia circa il valore che essa intende attribuire ai principi di diritto elaborati nelle proprie pronunce.

Il presente elaborato vede dunque, come punto di partenza, un'analisi del ragionamento decisorio della Corte di giustizia dell'Unione europea al fine di individuare i presupposti che possono condurre l'organo giudicante ad adottare la propria giurisprudenza precedente come argomento risolutorio di un caso dinanzi ad esso pendente. A seguito di una breve analisi delle categorie e dei fondamenti della teoria generale del diritto in materia di ragionamento giuridico e di giustificazione della decisione a mezzo dell'interpretazione, ci si sofferma sul ruolo creatore del giudice dell'Unione. In particolare, si cercherà di illustrare la sovrapposizione tra le condizioni in presenza delle quali la Corte elabora una norma giuridica e quelle che sussistono in un ordinamento favorevole allo sviluppo di un sistema del “precedente”.

Tale prima analisi conduce alla questione centrale della ricerca. Se, infatti, la giurisprudenza del giudice dell'Unione europea viene ormai unanimemente riconosciuta come fonte di diritto, il precedente giudiziale, inteso quale norma giuridica vincolante nei confronti del giudice che si pronuncia in una causa successiva, rimane ancora un tema i cui confini restano poco chiari e definiti.

La seconda parte dell'elaborato si concentra pertanto sul valore del precedente della Corte di giustizia nella dimensione dell'autoprecedente, ossia l'analisi del vincolo che si impone a un giudice di seguire (*rectius*, attenersi) ai precedenti dal medesimo elaborati. L'analisi si compone di cinque aspetti. In primo luogo, vengono trattati quegli aspetti istituzionali che influiscono sull'atteggiamento del giudice nei confronti della propria giurisprudenza, quali la struttura interna alla Corte – sia nell'aspetto della trattazione della causa da parte dell'avvocato generale e da parte della formazione giudicante che nell'importanza della scelta della formazione giudicante – e lo stile della decisione. In secondo luogo, si cercherà di individuare l'oggetto del precedente giudiziale. In proposito, si valuterà la possibilità e l'opportunità, o meno, di trasporre nell'analisi dell'oggetto del precedente giudiziale la tradizionale distinzione, presente negli ordinamenti che adottano una dottrina dello *stare decisis*, tra gli elementi della decisione ascrivibili a *ratio decidendi* e quelli che devono essere intesi quali *obiter dicta*. Solo in esito a tali analisi si guarderà all'efficacia del precedente, ossia al suo valore vincolante o persuasivo, e di qui al grado di normatività che esso assume nei confronti delle successive cause che il giudice sarà chiamato a decidere. Il quarto elemento tratta, invece, delle funzioni che, da un'analisi della giurisprudenza, la Corte di giustizia sembra voler attribuire al proprio precedente giudiziale, quali in particolare il precedente inteso come fattore costante di legittimazione della giurisdizione e come limite alla discrezionalità del giudice. Da ultimo, prima di procedere con l'analisi del quinto elemento, ossia dell'uso del precedente da parte della Corte di giustizia, al quale è dedicato il terzo capitolo, ci si sofferma sulla figura del *revirement*, che viene qui inteso come riaffermazione del valore del precedente.

Il terzo capitolo del presente lavoro è dedicato all'elemento dell'uso del precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia e, dunque, il “luogo” a esso attribuito nella redazione della decisione e nelle disposizioni regolamentari. Si vuole, in particolare, portare l'attenzione su quegli aspetti della prassi e della normativa procedurale che mostrano la sempre maggiore importanza che viene attribuita dalla Corte di giustizia al proprio precedente.

Chiunque affronti la lettura di una o più decisioni della Corte di giustizia non può non rilevare il frequente utilizzo della precedente giurisprudenza, sia mediante delle citazioni, vuoi *verbatim* vuoi riportate tra virgolette, sia mediante il rimando a punti delle decisioni

precedenti. Tali richiami trovano una loro *ratio*, da un lato, nell'utilità pratica che, specie nei casi che non presentano una difficoltà decisoria elevata, permettono alla Corte di giungere con maggiore celerità alla risoluzione mediante il richiamo a blocchi di giurisprudenza precedente che le permettono di non doversi spendere in una nuova attività di sussunzione del caso di specie che risulterebbe identica a quella elaborata in una precedente causa. Dall'altro lato, il richiamo al precedente può configurarsi come un elemento posto a sostegno del ragionamento decisorio, inserendosi nella decisione in maniera contestualizzata e come punto di partenza attorno al quale viene elaborata l'interpretazione resa nella pronuncia.

Occorre, tuttavia, mettere in luce anche le criticità dell'uso del precedente nella prassi decisoria. Non mancano, infatti, casi di ricorso "abusivo" alla citazione dei precedenti sia nei termini di uso eccessivo che di uso errato dei precedenti, nonché il possibile ricorrere di entrambe le circostanze.

L'analisi si sposta, in seguito, sulle disposizioni del regolamento di procedura della Corte e del Tribunale che sembrano fondarsi sulla logica dello *stare decisis*. L'inserimento da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, nel suo potere di autodichia, di disposizioni regolamentari che prevedono la possibilità di statuire a mezzo di ordinanza motivata, contenente il rinvio alla giurisprudenza precedente che ha già statuito sulle medesime questioni di diritto, è particolarmente importante nell'analisi dell'autoprecedente in quanto possono essere considerate come autorevoli fonti del pensiero dell'istituzione sul tema del valore da attribuirsi alla giurisprudenza e sulla sua normatività.

Il quarto capitolo è invece dedicato al tema del cd. precedente verticale, ovvero all'analisi e alla delimitazione dell'effetto vincolante del precedente della Corte di giustizia nei confronti del Tribunale. Il precedente verticale viene definito, nelle tradizioni di *common law*, come l'obbligo di un giudice di attenersi alla decisione formulata da una corte a lui gerarchicamente sovraordinata, qualora il caso pendente verta sulla medesima questione di diritto e quand'anche la corte inferiore si trovi in disaccordo con tale precedente. Il quesito della ricerca condotta rispetto a tale tematica parte dunque da una valutazione rispetto al rapporto gerarchico che intercorre tra la Corte di giustizia e il Tribunale e agli obblighi che da esso discendono. Si procederà pertanto all'analisi delle disposizioni statutarie che richiedono al Tribunale di conformarsi alle decisioni assunte

dalla Corte nonché delle occasioni in cui il Tribunale ha mostrato di doversi attenere a quanto statuito dalla Corte, pur in assenza di un obbligo giuridico in tale senso, nel tentativo di delineare l'eventuale sussistenza di una dottrina del precedente verticale nell'ordinamento dell'Unione europea.

Il quinto e ultimo capitolo volge l'attenzione al tema dell'efficacia del precedente nei confronti del giudice nazionale al fine di tratteggiare gli elementi giurisprudenziali e procedurali che lasciano emergere un valore vincolante del precedente della Corte di giustizia. L'analisi non può che soffermarsi, in primo luogo, sulla definizione del rapporto che intercorre tra il giudice dell'Unione europea e il giudice nazionale in quanto premessa di ogni dottrina dello *stare decisis* è la sussistenza di una gerarchia tra le Corti per effetto della quale il giudice inferiore è tenuto ad attenersi al precedente formulato dalla corte sovraordinata. Una tale relazione non è rinvenibile nell'ordinamento multilivello dell'Unione europea, ciononostante si evidenzierà come la nozione di "precedente" possa avere una funzione chiarificatrice del valore dell'interpretazione resa dal giudice dell'Unione allorquando la giurisprudenza assurga a fonte del diritto dell'Unione.

Premessa. Una delimitazione del campo di indagine.

Quando ci si approccia allo studio del precedente giudiziale al fine di delinearne la fisionomia in seno a un ordinamento giuridico, sono diversi i punti di vista e le prospettive che si moltiplicano e intersecano, ancor più in un ordinamento multilivello come quello dell'Unione europea. L'analisi del ruolo del precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea implica infatti la compresenza di quattro relazioni: (i) quella della Corte di giustizia verso sé stessa, ossia come essa interagisce e come si rapporta al proprio "precedente" giudiziale, se lo concepisce e accetta tale concetto e, se del caso, in quali termini, ma altresì (ii) l'analisi della relazione del Tribunale nei confronti del proprio precedente; (iii) vi è poi una forma di relazione del precedente contenuto nella giurisprudenza della Corte di giustizia nei confronti del Tribunale, e dunque la vincolatività o meno per quest'ultimo del "precedente" della Corte di giustizia; nonché, da ultimo, (iv) la relazione tra il giudice nazionale e il "precedente" della Corte di giustizia¹.

Una tale articolazione si fonda sul convincimento che il valore, il grado di efficacia e di normatività, nonché l'uso stesso che viene fatto del precedente varia a seconda che ci si ponga nella prospettiva dell'autoprecedente – espressione con la quale si identifica il rapporto tra un organo giurisdizionale e il precedente dal medesimo formulato in decisioni anteriori – di un giudice, sia esso la Corte di giustizia o il Tribunale, ovvero nella prospettiva di interazione tra la corte suprema dell'ordinamento e gli altri giudici del sistema giurisdizionale².

Il presente lavoro si concentra su tre delle relazioni sopra menzionate: quella dell'autoprecedente della Corte, quella del precedente nella relazione con il Tribunale e

¹ Occorre menzionare, alla luce della riforma dello Statuto della Corte di giustizia, una ulteriore relazione che dovrà essere oggetto di studio nei prossimi anni. Si tratta della relazione del precedente della Corte di giustizia e del Tribunale nei confronti delle commissioni di ricorso indipendenti di uno degli uffici e agenzie dell'Unione di cui all'art. 58bis dello Statuto della Corte di giustizia.

² V. D. SIMON, A. RIGAU, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 550-551, ove gli autori distinguono tra l'uso e il peso del precedente nel contesto inter-giurisdizionale, espressione con la quale identificano la relazione tra la Corte di giustizia e le altre giurisdizioni, o nel contesto intra-giurisdizionale inteso quale l'auto-riferirsi della Corte di giustizia ai propri precedenti. Cfr. altresì, BROWN, L. N., KENNEDY, T., *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000, spec. 377-381; T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, in (eds.) J. DICKSON, P. ELEFThERIADIS, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, p. 307 ss., il quale analizzando la prospettiva della vincolatività del precedente afferma che «one may identify three constituencies. The precedential value attributed by the Court itself to its ruling, their binding effect on the General Court, and their binding effect on national courts».

con il giudice nazionale mentre non viene trattata in maniera diffusa l'analisi dell'autoprecedente del Tribunale. Si tratta di un tema che, sebbene esuli dalla prospettiva adottata nel presente lavoro che pone al centro la Corte di giustizia, risulta tuttavia necessariamente interconnesso, pertanto il suo studio è stato imprescindibile ai fini della delimitazione della presente tesi che tenta di descrivere l'atteggiarsi del precedente giudiziale della Corte di giustizia. Tuttavia, dal momento che la riflessione rispetto a tale tematica è stata svolta in funzione dell'individuazione delle caratteristiche del precedente nella giurisprudenza della Corte, è mio convincimento che l'autoprecedente del Tribunale necessiterebbe di uno spazio dedicato.

Se l'assenza di una riflessione in merito all'autoprecedente del Tribunale forse non suscita troppe perplessità, dal momento che si tratta di un argomento ignorato dalla dottrina "comunitaria", lo stesso non può dirsi dell'analisi del valore del precedente della Corte di giustizia nei confronti dei giudici comuni dell'Unione europea che viene trattata solo in chiusura dell'elaborato e in una prospettiva che pone sempre al centro la Corte e non il giudice nazionale. Si è consapevoli del fatto che questo secondo punto di vista è stato, senza dubbio, quello oggetto di maggiore analisi e dibattito dottrinale sia in lavori dedicati allo *stare decisis* nell'ordinamento dell'Unione, sia in studi dedicati al meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione. Proprio la peculiare configurazione del dialogo tra giudice nazionale e Corte di giustizia e il ruolo di quest'ultima quale garante dell'uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione europea – intesa come uniformità non solo nel significato ma anche nella validità e nell'efficacia delle norme giuridiche e delle loro interpretazioni nell'ordinamento³ – ha, sin dai primi anni, interrogato i giudici, gli avvocati generali e la dottrina in merito all'effettiva portata della autorità delle pronunce interpretative della Corte⁴, portando parte della dottrina ad attribuire alla pronuncia *Da Costa* il ruolo di punto

³ V. A. ARNULL, *Interpretation and precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 127, ove l'A. afferma che «the position seems to be that national courts – whether or not covered by the third paragraph of Article 177 – are not entitled to depart from such decisions without making a reference to the Court of Justice, for otherwise the uniform application of Community law would be threatened».

⁴ Si rinvengono, in sostanza, due fronti dottrinali contrastanti sul punto. Da un lato vi è chi come il già giudice della Corte di giustizia, Pierre Pescatore, ritiene che debba escludersi un valore vincolante pari alla dottrina dello *stare decisis* nei confronti delle interpretazioni formulate dalla Corte di giustizia su rinvio pregiudiziale, «in my opinion preliminary rulings, in spite of their sometimes sweeping character, remain intrinsically case-law. This mean that notwithstanding their general formulation they remain linked intimately to the contingencies of the proceedings in which they are inserted. They therefore have, as any judicial decision has, only a relative (persuasive), not absolute authority. This is to say that as regards future cases they are mere precedents (in the continental sense of the word) and not rule of law, which means in

di partenza dell'elaborazione da parte della Corte di giustizia di una teoria del precedente⁵.

Tuttavia, il punto di partenza del presente lavoro è l'ormai famosa espressione dell'avvocato generale Warner nelle conclusioni rese nel caso *Manzoni* che vuole la giurisprudenza della Corte vincolante nei confronti di tutti gli operatori del diritto dell'Unione e, dunque, *in primis*, dei giudici nazionali, senza che questo vincolo possa valere per sé stessa⁶. Questa è l'affermazione che si vuole confutare nell'intento di individuare i contorni dell'autoprecedente della Corte, la portata del suo valore normativo e l'uso che la Corte svolge del proprio precedente nella costruzione delle decisioni

turn that even after a ruling has been given by the Community Court national courts remain free to raise again the same problem and ask for reconsideration, as has already been done in several instances» (v. P. PESCATORE, *Interpretation of Community Law and the Doctrine of "Acte clair"*, in (eds.) M.E. BATHURST, K.R. SIMMONDS, N. MARCH HUNNINGS, J. WELCH, *Legal Problems of an Enlarged European Community*, 1972, p. 27 ss., spec. p. 46). Dall'altro lato vi è chi, come Arnull o Barcelò, ritiene che le pronunce rese su rinvio pregiudiziale di interpretazione siano necessariamente riconosciute dalla Corte come vincolanti nei confronti di tutti i giudici di tutti gli Stati membri, quanto meno sino al momento in cui la Corte stessa dovesse decidere di modificare la propria interpretazione di una disposizione, «the better view would seem to be that the ECJ does consider its Article 177 decisions as binding on courts in all member states, unless the ECJ itself alters the precedent. A well-reasoned commentary and the opinions of several advocates general support this view. See Brown and Kennedy and in particular, the opinions of Advocate General Reischl in *international chemical Corp.*, case 66/80 and Advocate General Warner in *Manzoni v. FNROM*, case 112/76. The binding force of ECJ decisions on member state courts is also supported by the decision in *Firma Foto-Frost v. Hauptzollamt Lubeck-Ost*, case 314/85. That case holds that member state courts may not themselves declare a Community "act" invalid on the found that it violates superior Community law. When the validity of a Community "act" is questioned in a proceeding before a member state court, the court must either find the act valid and apply it or refer the question of invalidity to the ECJ under Article 177. In *Firma Foto-Frost*, the Community "act" in question was a decision of the Commission. It would thus seem to follow, a fortiori, that a member state court is not permitted itself to decide that a previous ECJ decision is invalid, incorrect or mistaken. It must either apply the previous ECJ decision or refer the question of its correctness or proper interpretation to the ECJ. Again, member state courts seem bound by previous ECJ decisions» (J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 423).

⁵ Corte giust., sent. 27 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:6.

⁶ V. Conclusioni dell'avvocato generale Warner rese in data 20 settembre 1977, causa 112/76, *Manzoni*, ECLI:EU:C:1977:133, spec. p. 1662. Parallelamente, in materia di autoprecedente del Tribunale è interessante notare come la dottrina che si è soffermata su tale aspetto si è espressa in maniera molto simile a quanto affermato dalla Corte rispetto al vincolo rispetto al proprio precedente, e dunque affermando che sebbene il Tribunale non si ritenga vincolato alla propria giurisprudenza, *de facto* difficilmente se ne allontana. Sul punto, v. L.N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000, spec. p. 376, ove gli autori affermano che «[a]lthough the Court of First Instance, like the Court of Justice, does not regard itself as bound by its own previous decisions, it will not lightly de part from them, our of due regard for the principle of legal certainty. This is especially likely to be so where a decision has been that of the Court of First Instance sitting *in pleno* and not the subject of an appeal: this occurred, [...], in the *Tetra Pak* case, which established an important point in competition law and is generally accepted as a precedent on that point unless and until the Court of Justice rules otherwise». Ulteriore conferma dell'assenza di un obbligo del Tribunale di non allontanarsi dalla propria giurisprudenza è stata espressa dall'avvocato generale Trstenjak nella causa *Internationaler Hilfsfonds*, ove propone alla Corte di respingere un motivo di impugnazione fondato esclusivamente sul fatto che il Tribunale si sarebbe discostato dalla propria giurisprudenza (Conclusioni dell'avvocato generale Trstejak presentate il 28 marzo 2007, causa C-331/05 P, ECLI:EU:C:2007:191, par. 86-87).

successive. Con riferimento invece all'efficacia del precedente, questa verrà trattata nei confronti del Tribunale al fine di valutare se sussista o meno un rapporto verticale e, dunque, gerarchico tra i due organi, tale da imporre al secondo di attenersi alla regola di diritto in precedenza formulata dalla prima, ossia secondo le regole che nell'ordinamento anglosassone vietano al giudice inferiore di discostarsi in qualunque modo dal precedente formulato dall'organo giurisdizionale a lui sovraordinato.

La prospettiva dell'efficacia del precedente della Corte è quella adottata anche per esaminare la relazione con il giudice nazionale; ciò comporta che il punto di vista adottato è quello dello studioso di diritto dell'Unione europea. Lo studio non ha previsto una ricerca empirica in ordine all'effettivo rispetto e alla reale attuazione del diritto dell'Unione, e con esso del precedente, da parte di giudice nazionale che – sebbene si tratti di un aspetto pressoché inesplorato in letteratura – paga l'enorme difficoltà nel reperimento di dati attendibili e, quand'anche reperiti, l'impossibilità di valutare in maniera ragionata la correttezza della valutazione in ordine alla scelta del giudice nazionale di dare o meno attuazione al precedente della Corte di giustizia rispetto al caso concreto dinanzi a lui pendente⁷.

Gli ultimi aspetti di questa premessa attengono ad alcune scelte di metodo. In primo luogo, si vuole precisare che il presente lavoro non si occupa del diritto materiale dell'Unione europea se non in via incidentale, allorquando l'interpretazione di questo da parte della Corte di giustizia richiede di soffermarvisi per comprenderne a pieno il ragionamento giuridico, l'uso e il valore del precedente. In secondo luogo, questo studio muove dalla convinzione che la lingua nella quale la decisione viene elaborata sia di fondamentale importanza per comprendere il ragionamento decisorio. Pertanto, l'analisi delle pronunce è stata svolta nella lingua di lavoro della Corte: il francese. Mentre per le conclusioni degli avvocati generali, salvo il caso in cui le stesse sono state formulate in italiano o in inglese, si è scelto di utilizzare il francese, versione solitamente utilizzata anche dalla Corte per il caso in cui le conclusioni non siano state formulate nella lingua madre del referendario o del giudice relatore che si trovi ad analizzarle e a studiarle per la risoluzione di un caso successivo.

⁷ V. S. PRECHAL, *National Courts in EU Judicial Structures*, in *Yearbook of European Law*, 2006, p. 429 ss., spec. p. 432-433; M. BOBEK, *On feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice though the Eyes of National Courts*, in (eds.) M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS, *Judging Europe's Judges, The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, 2013, p. 197 ss., spec. p. 201.

CAPITOLO I

IL RAGIONAMENTO GIURIDICO E IL RUOLO CREATIVO DEL GIUDICE DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Premessa. La funzionalità di un'analisi del ragionamento giuridico e del ruolo del giudice dell'Unione quale creatore di diritto rispetto a uno studio sul ruolo del precedente giudiziale. – 2. Il ragionamento giuridico della Corte di giustizia dell'Unione europea. – 2.1. Il ragionamento giuridico nella teoria generale del diritto (cenni). – 2.2. La giustificazione della decisione e il metodo interpretativo della Corte di giustizia. – 3. Il ruolo della Corte di giustizia nell'individuazione delle fonti di diritto dell'Unione europea. La giurisprudenza quale fonte del diritto. – 3.1. (segue) La possibile sovrapposizione tra le condizioni in presenza delle quali la Corte elabora una norma giuridica e quelle sussistenti in un ordinamento favorevole allo sviluppo di un sistema del “precedente”. – 4. I quesiti aperti su cui si fonda l'analisi del “precedente” nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.

1. Premessa. La funzionalità di un'analisi del ragionamento giuridico e del ruolo del giudice dell'Unione quale creatore di diritto rispetto a uno studio sul ruolo del precedente giudiziale.

Che cos'è il precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea? Esiste un valore di precedente giurisprudenziale nonostante ci si trovi dinanzi a una corte che risulta, in larga parte, impregnata della tradizione di *civil law*? Quale ruolo ha? Un'analisi della giurisprudenza alla ricerca di una sistematica del valore del precedente non può prescindere dall'analisi del ragionamento giuridico della Corte e, dunque, dalle categorie e dai fondamenti di teoria generale del diritto in cui si inserisce. Per questo motivo, tale capitolo ricostruttivo della teoria generale del diritto dell'Unione europea rispetto al ragionamento giuridico della Corte di giustizia si colloca in apertura del presente lavoro, in quanto presupposto necessario e imprescindibile a ogni riflessione sul precedente giudiziale¹ nell'ordinamento dell'Unione europea. L'obiettivo della teoria

¹ In questo primo capitolo introduttivo si farà uso dell'espressione «precedente» nonché di «precedente giudiziale» in senso “atecnico”, ovvero scevro di qualsivoglia intenzione definitoria rispetto al suo valore,

generale del diritto e il contributo della medesima nell'ambito degli studi sulla Corte di giustizia dell'Unione europea² concernono la qualità del ragionamento giuridico elaborato nella sentenza e, di qui, la giustificazione della decisione a mezzo dell'interpretazione del diritto.

La ragione per la quale risulta necessario iniziare il presente lavoro con un capitolo incentrato sul ragionamento giuridico della Corte – e con esso le tecniche interpretative utilizzate dal giudice dell'Unione – potrebbe, in prima battuta, non risultare di immediata comprensione. E pur tuttavia, per comprendere il valore, il ruolo, la funzione, la struttura del precedente giudiziale nell'ordinamento dell'Unione, l'indagine deve soffermarsi in via preliminare sul ragionamento giuridico del giudice di Lussemburgo al fine di comprendere, prima ancora che l'importanza o il peso del precedente, il momento del suo utilizzo nella costruzione della decisione della controversia pendente³. Di qui la volontà di trattare dei fondamenti di teoria generale del diritto aventi ad oggetto le tecniche interpretative e del ruolo creatore della Corte; entrambi questi aspetti, infatti, possono comportare lo sviluppo da parte della Corte di nuovi principi e norme giuridiche di fonte giurisprudenziale aventi, in potenza, la possibilità di assumere, *a posteriori*, la qualifica di precedente giudiziale.

2. Il ragionamento giuridico della Corte di giustizia dell'Unione europea

Il *legal reasoning* della Corte di giustizia, ossia l'espressione della giustificazione che sorregge il ragionamento giuridico e le tecniche argomentativo-interpretative impiegate nella risoluzione di una controversia – per utilizzare le parole di Joxerramon Bengoetxea, si parla di *legal reasoning* «when the Court of Justice engages in the practice of justifying-giving reasons or arguments for its decisions»⁴ – è stato oggetto di una letteratura

analisi a cui sarà riservato il capitolo successivo sul valore del precedente per la Corte di giustizia dell'Unione europea.

² Si precisa che nel prosieguo con l'espressione “Corte di giustizia” si farà riferimento all'intera istituzione, “Corte” verrà utilizzato per individuare l'organo apicale mentre con “Tribunale” si farà riferimento al Tribunale dell'Unione europea.

³ L'aspetto dell'uso del precedente nella prassi redazionale nonché in talune disposizioni del regolamento di procedura verrà inoltre approfondito *infra* nel cap. III, dedicato al “luogo” del precedente nella giurisprudenza della Corte.

⁴ J. BENGOTXEA, *Text and Telos in the European Court of Justice. Four Recent Takes on the Legal Reasoning of the ECJ*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, p. 184 ss., spec. p. 186 ove l'A. precisa ulteriormente che «[t]his applies to the Court including its judges and Advocates General. To what extent and under what conditions the reasons given and the ways these reasons are linked are considered

relativamente ridotta⁵ se si pensa al fatto che, da un lato, la Corte di giustizia ha iniziato la sua attività sessant'anni or sono quale corte suprema di un ordinamento sovranazionale

valid or legitimate or rational or acceptable forms of argumentation is the subject of the different theories of legal reasoning, By and large, these theories can be descriptive and/or prescriptive, analytical and /or critical». Nello stesso senso, cfr. N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1994, p. 15 ove afferma che il *legal reasoning*, in ultima istanza, «is about justification, about giving good justifying reasons for decisions», nonché G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Cambridge, 2012, spec. p. 17, «[I]legal reasoning [...] may therefore be defined as the judicial process of justificatory argumentation involved in applying the law (consisting generally in codified law, previous legal decisions and general principles of law) to specific case».

⁵ Sul tema del *legal reasoning* della Corte di giustizia, senza pretesa di completezza: M. LAGRANGE, *The Role of the Court of Justice of the European Communities as Seen Through its Case Law*, in *European Regional Communities: A New Era on the Old Continent*, 1962, p. 54 ss.; M. LAGRANGE, *Le processus d'élaboration des décisions dans les Communautés européennes: théorie et réalité*, in *Euripese Mongrafieen*, No. 10, 1968, p. 11 ss.; A. BREDIMAS, *Methods of Interpretation and Community Law*, Oxford, 1978; H. RASMUSSEN, *On Law and Policy in the European Court of Justice, A Comparative Study in Judicial Policy Making*, Dordrecht, 1986; U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decision Making Authority*, in (eds.) E. STEIN, *The Art of Governance: Festschrift in Honor of Eric Stein*, Baden Baden, 1987, p. 156 ss.; J. BENOETXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford, 1993; J. BENOETXEA, *Text and Telos in the European Court of Justice*, op. cit.; T. KOOPMANS, *Judicial Activism and Procedural Law*, in *European Review of Private Law*, 1993, p. 67 ss.; U. EVERLING, *Reflections on the Reasoning in the Judgments of the Court of Justice of European Communities*, in *Festschrift til Ole Due*, Copenhagen, 1994, p. 56 ss.; N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1994; O. DUE, *Pourquoi cette solution? (De certains problèmes concernant la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes)*, in (eds.) O. DUE, M. LUTTER, J. SCHWARZE, *Festschrift für Ulrich Everling*, Baden Baden, 1995, p. 273 ss.; D. EDWARD, *How the Court of Justice Works*, in *European Law Review*, 1995, p. 539 ss.; D. EDWARD, *Judicial Activism – Myth or Reality? Van Gend en Loos, Costa v Enel and the Van Duyn Family Revisited*, in (eds.) A.I.L. CAMPBELL, M. VOYATZI, A.J. MACKENZIE-STUART, *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law: essays in honour of Lord Mackenzie-Stuart*, Trenton, 1996, p. 29 ss.; T. KOOPMANS, *Judicial Decision-making*, in (eds.) A.I.L. CAMPBELL, M. VOYATZI, *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European law – Essays in Honour of Lord Mackenzie-Stuart*, Trenton, 1996, p. 93 ss.; O. DUE, *Understanding the Reasoning of the Court of Justice*, in (sous la direction de) G.C. RODRIGUES IGLESIAS, O. DUE, R. SCHINTGEN, C. ELSSEN, *Mélange en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden Baden, 1999, p. 73 ss.; U. EVERLING, *On the Judge-Made Law of the European Community's Court*, in (eds.) O'KEEFFE, *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honor of Lord Slynn of Hadley*, L'Aia, 2000, p. 29 ss.; T. KOOPMANS, *The Theory of Interpretation and the Court of Justice*, in O'KEEFFE (eds.), *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honor of Lord Slynn of Hadley*, L'Aia, 2000, p. 45 ss.; J. BENOETXEA, N. MACCORMICK, L. MORAL SORIANO, *Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, in (eds.) G. DE BURCA, J.H.H. WEILER, *The European Court of Justice*, Oxford, 2001, p. 43 ss.; J.-P. PUISSOCHET, *Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Au carrefour des droits. Mélange en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, 2002, p. 121 ss.; M. LASSER, *Judicial Deliberations: a Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford, 2004; O. POLLICINO, *Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality between Activism and Self-restraint*, in *German Law Journal*, 2004, p. 283 ss.; M. KLATT, *Making the Law Explicit: the Normativity of Legal Argumentation*, Oxford, 2008, p. 5 ss.; J. BENOETXEA, *Le raisonnement juridique de la Cour et la théorie du droit*, in (sous la direction de) P. MBONGO, A. VAUCHER, *Dans la Fabrique du Droit Européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communauté Européennes*, Bruxelles, 2009, p. 141 ss.; L. COUTRON, *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 643 ss.; V. PERJU, *Reason and Authority in the European Court of Justice*, in *Virginia Journal of International Law*, 2008-2009, p. 307 ss.; G. CONWAY, *Conflicts of Competence Norms in EU Law and the Legal Reasoning of the ECJ*, in *German Law Journal*, 2010, p. 966 ss.; G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Cambridge, 2012; G. CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge, 2012; O. DUBOS, *La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne: un*

del tutto nuovo e che, dall'altro lato, è unanimemente riconosciuto il ruolo fondamentale da essa giocato nell'ambito dell'integrazione europea e nella definizione di principi generali di tale ordinamento. Se, dunque, l'impatto dell'istituzione sull'ordinamento – e in particolare sul processo di integrazione – è stato oggetto di ampio e diffuso approfondimento e discussione, lo stesso non può dirsi per il ragionamento giuridico e le tecniche redazionali adottate dalla Corte. La dottrina europeista pare sul punto scarna rispetto ad un'analisi critica della correttezza, giustezza, appropriatezza del ragionamento giuridico⁶; le stesse tecniche redazionali in seno alla Corte paiono parimenti vaghe, poco uniformi e in ultima istanza lasciate alla sensibilità del singolo referendario o del singolo giudice relatore⁷.

style à trois temps, in L. COUTRON (sous la direction de), *Pédagogie judiciaire et application du droit communautaire et européen*, Bruxelles, 2012, p. 183 ss.; K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice*, in *EUI Working Papers*, 2013; E. PAUNIO, *Legal Certainty in Multilingual EU Law. Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice*, Farnham, 2013; M. BOBEK, *Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, in *European Law Review*, 2014, p. 418 ss.; M. DAWSON, *How Does the European Court of Justice Reason? A Review Essay on the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, in *European Law Journal*, 2014, p. 423 ss.; C. ECKES, *The Court of Justice's Participation in Judicial Discourse: Theory and Practice*, in (eds.) M. CREMONA, A. THIES, *The European Court of Justice and External Relations Law: Constitutional Challenges*, Oxford, 2014, p. 183 ss.; G. BECK, *Judicial Activism in the Court of Justice of the EU*, in *University of Queensland Law Journal*, 2017, p. 333 ss.; T. HORSLEY, *The Court of Justice of the European Union as an Institutional Actor. Judicial Lawmaking and its Limits*, Cambridge, 2018.

⁶ In proposito, vi è chi ha rilevato la preminenza nella letteratura di diritto dell'Unione della c.d. "legal elite" attribuendo la scarna critica nei confronti delle tecniche interpretative della Corte alla vicinanza all'istituzione o alle istituzioni dell'Unione da parte dei questi autori, che spesso sono gli stessi giudici, referendari, accademici vicini alla Corte o, ancora, funzionari dei servizi giuridici di altre istituzioni, i quali tendono a un approccio celebrativo dell'istituzione; sul punto si veda, in particolare, E. STEIN, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, p. 1-2; G. CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 54-55. J. BENGOTXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 126. Ciò non toglie che vi sia stata una certa letteratura anche piuttosto critica rispetto ai metodi interpretativi della Corte, basti citare le conclusioni a cui giunge Bredimas nel suo lavoro del 1978 ove afferma che «[i]t follows that the only consistent and overriding principle of interpretation, which can be traced throughout the case law, is interpretation promoting European integration» (A. BREDIMAS, *Methods of Interpretation*, op. cit., spec. p. 179). Sul punto, *inter alia*, G. BECK, *Judicial Activism in the Court of Justice*, op. cit., spec. p. 341-342; H. RASMUSSEN, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 6.

⁷ In particolare sul ruolo fondamentale e del tutto peculiare della figura del *référénaire*, si veda, S. GERVASONI, *Des référendaires et de la magistrature communautaire*, in *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet: l'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, 2008, p. 105 ss. il quale rispetto al ruolo dei referendari sottolinea come «[I]oin d'affadir l'exercice – ou d'affecter l'essence – du métier du juge, la contribution des référendaires permet en effet de garantir que la Justice communautaire reste l'apanage de juges pleinement investis de leurs responsabilités», nonché A.H. ZHANG, *The Faceless Court*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2016, p. 71 ss. Tale ampia discrezionalità nella tecnica redazionale emerge in particolare modo nell'utilizzo della giurisprudenza precedente quale fondamento del ragionamento giuridico rispetto al caso di specie di cui si dirà meglio *infra*, capitolo II. Inoltre, sull'opportunità di fornire una sistematizzazione della giurisprudenza e, con essa, delle sue tecniche redazionali con preciso riferimento all'uso delle citazioni e all'uso dei precedenti si rimanda, allo stesso modo, al capitolo II.

Il *legal reasoning* guarda, dunque, al contesto di giustificazione (*context of justification*)⁸ al fine di valutare se le ragioni (*arguments*) che l'organo giudicante ha posto a fondamento della propria pronuncia siano sensate, ossia se tali ragioni e se l'interpretazione prescelta risultino conformi e coerenti con il diritto dell'Unione⁹. L'analisi svolta dal punto di vista del ragionamento giuridico parte dall'esame del metodo redazionale per poi soffermarsi sulla valutazione della motivazione. In ciò, in parte, si distingue e in parte si sovrappone all'analisi del metodo interpretativo adottato dal giudice. Vi si distingue in quanto il metodo interpretativo guarda al *come*, al processo mediante il quale il giudice giunge a elaborare un argomento giudico che costituirà un tassello del proprio ragionamento verso il raggiungimento della motivazione finale: l'argomentazione giuridica è dunque il frutto del processo interpretativo. La sovrapposizione tra *legal reasoning* e metodi interpretativi si ha, invece, a livello terminologico: si può ritenere adeguato – per quanto *prima facie* possa apparire come una mera approssimazione – utilizzare la medesima espressione linguistica per identificare il processo (interpretazione) e il risultato (argomentazione). Così, se si adotta la tripartizione delle tecniche interpretative in: (i) interpretazione linguistica o semiotica; (ii) interpretazione sistemica o contestuale e (iii) interpretazione dinamica o teleologica, a ciascuna di esse corrisponderà (i) l'argomentazione semiotica; (ii) l'argomentazione sistemica o contestuale e (iii) l'argomentazione teleologica¹⁰.

⁸ Sulla distinzione tra *context of discovery* e *context of justification*, v. J. BENGOTXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 114-122. In particolare, il *context of discovery* racchiude quei fattori psicologici (ad es., carattere o personalità del giudice, visioni ideologiche o politiche, percezione del proprio ruolo), sociologici (ad es., ruolo delle pronunce del giudice all'interno dell'ordinamento, aspettative rispetto a una determinate decisione, obbligo di motivare la pronuncia e divieto di *non liquet*, tradizione giuridica e stile di redazione), o idiosincratici (ad es., risorse a disposizione della corte, caratteristiche dell'amministrazione, carico giudiziario e tempistiche per l'adozione di un provvedimento); si tratta di aspetti che difficilmente emergono nel testo della decisione se non nei casi in cui si ha una sovrapposizione degli stessi con gli elementi del *context of justification*, come ad es. il bisogno che la decisione sia accettata dai consociati e dunque gli aspetti relativi all'obbligo di motivazione e al divieto di *non liquet* emergono e influiscono sulla giustificazione che deve rispondere al bisogno dell'ordinamento che il giudice adotti una soluzione corretta, in applicazione della pertinente norma giuridica. Il *context of justification* riguarda, invece, il ragionamento logico perseguito ai fini dell'adozione della soluzione del caso pendente che si fonda sul modello di ragionamento deduttivo.

⁹ D. EDWARD, *Judicial Activism – Myth or Reality?*, op. cit., spec. p. 36, ove l'A. precisa che «The question raised by the Case study is not whether the Court's judgments were right, but whether they are legally and intellectually defensible. Are they decision which a reasonable judge could have reached in the context in which he was called upon to decide? Or, to put the question in a typically Common law way, are they decisions which no reasonable judge could have reached?».

¹⁰ In seno alla macro-suddivisione, diverse sono le classificazioni utilizzate tra cui, ad esempio, Bengoetxea, MacCormick e Moral Soriano, enumerano una serie di argomentazioni tese a dare al testo giuridico oggetto di interpretazione una collocazione coerente rispetto all'intero sistema giuridico in cui si inserisce ripartendo tali argomentazioni in: (i) *argument from contextual harmonization*; (ii) *argument from*

Ciò posto, prima di procedere a un'analisi più dettagliata rispetto al ragionamento giuridico della Corte occorre presentare talune caratteristiche elaborate nell'ambito della teoria generale del diritto.

2.1. Il ragionamento giuridico nella teoria generale del diritto (cenni)

Il ragionamento giuridico, come illustrato in apertura, può essere definito come la *ratio* o meglio la giustificazione di una determinata decisione di diritto. Si tratta di analizzare come un organo giudicante dovrebbe decidere e/o come lo stesso decide nel caso concreto. Il termine *legal reasoning* assume, infatti, in dottrina due significati, il c.d. *legal reasoning* in senso normativo e il *legal reasoning* in senso descrittivo. Quest'ultimo è quello che verrà utilizzato nel presente capitolo quale premessa a un'analisi del precedente giudiziale della Corte di giustizia.

L'accezione normativa intende il ragionamento giuridico come una teoria dell'aggiudicazione che tende a stabilire come il giudice dovrebbe decidere la causa dinanzi a sé pendente. In particolare, «[n]ormative legal reasoning generally presupposes a specific legal method, formula, decision-making procedure or theory of some kind which judges must follow to arrive at correct decisions. On the normative view of legal reasoning there will thus often, indeed commonly, be a gap between legal reasoning and judicial behaviour. For judges may not reason as they should according to the normative theory»¹¹.

Il ragionamento giuridico nel senso descrittivo, invece, senza ambire a prescrivere un determinato comportamento corretto del giudice, cerca di fornire una spiegazione circa il modo in cui il giudice, in concreto, assume la decisione di un caso, al fine di individuare un certo grado di prevedibilità delle decisioni future¹². All'interno di questa seconda

precedent; (iii) *argument from analogy*; (iv) *logical-conceptual argument*; (v) *argument from general principles of law* e (vi) *argument from history*. L'*argument from precedent*, più precisamente, richiede che, qualora la norma sia già stata oggetto di interpretazione da parte della Corte, *prima facie*, tale interpretazione fornita nel caso susseguente debba essere conforme all'interpretazione precedentemente resa, cfr. J. BENGOTXEA, N. MACCORMICK, L. MORAL SORIANO, *Integration and Integrity in the Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 46.

¹¹ V. G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice*, op. cit., spec. p. 1.

¹² Anche in seno alla dottrina europeista che si è occupata del *legal reasoning* della Corte di giustizia è possibile rinvenire la medesima divisione tra teorie normativiste (di tipo prescrittivo) e teorie positiviste (di tipo descrittivo). È possibile rinvenire nell'ambito dottrinale diverse posizioni che guardano al ragionamento della Corte per valutare, ad un tempo, l'accuratezza dell'elaborazione giuridica e il ruolo creatore della medesima in seno all'ordinamento dell'Unione europea, al contesto storico, politico e

istituzionale in cui essa opera. In particolare sui fattori esterni alla Corte e sulle implicazioni degli stessi sul ragionamento e sulla motivazione delle decisioni è possibile individuare due principali indirizzi: il primo tende ad associare la prassi interpretativa della Corte e il suo attivismo o *self-restraint* all'ambiente politico in cui si inserisce, al contempo concretizzandosi in corrente dottrinale denominata interpretativista o normativista che sottolinea la mancanza di una teoria interpretativa di tipo normativo e prescrittiva di come il giudice dovrebbe comportarsi per decidere correttamente e che ambisce a elaborarla (tra i principali esponenti, si rinvengono, *inter alia*, H. Rasmussen e G. Conway, rispettivamente cfr. H. RASMUSSEN, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, op. cit. e G. CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning*, op. cit.); il secondo indirizzo si concreta nella corrente dottrinale espressione del positivismo giuridico istituzionale – talvolta definito anche come post-positivismo – tendente ad ascrivere il processo decisionario e motivazionale nell'ambito delle forme istituzionali preesistenti mettendo in evidenza, quale eccezione al quadro istituzionale, quei casi in cui l'intervento della discrezionalità del giudice conduce la Corte a svolgere un ruolo maggiormente creativo di diritto e guarda al ragionamento giuridico dal punto di vista descrittivo (nell'ambito del diritto dell'Unione si rinvengono, *inter alia*, Bengoetxea, Soriano e MacCormick). Pregio del positivismo giuridico istituzionale che, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, trova come maggior esponente Joxerramon Bengoetxea, è quello di aver messo in evidenza l'assenza di una elaborazione di teoria del diritto rispetto al diritto dell'Unione, vuoto imputabile tanto agli studiosi di diritto dell'Unione europea quanto agli studiosi della teoria generale del diritto, e si propone di elaborare una teoria generale di diritto dell'Unione europea volta a colmare tale carenza e a fornire dunque la possibilità di riflettere sulla validità e sull'efficacia delle norme di diritto dell'Unione europea come un qualche cosa di a sé stante rispetto all'ordinamento statale e all'ordinamento internazionale. Tale approccio permette, inoltre, di superare la classificazione dell'ordinamento dell'Unione come *sui generis* che rischia di lasciare lo studioso ancorato a tale determinazione e a un'analisi di comparazione dell'ordinamento dell'Unione agli ordinamenti statuali che rimane talvolta confinato alla messa in evidenza delle diversità e non procede, invece, al livello successivo di elaborazione delle caratteristiche peculiari a esso. La critica rispetto alla classificazione delle tematiche unionali quali *sui generis* è ripresa dal contributo di P. DANN, *Thoughts on a Methodology of European Constitutional Law*, in *German Law Journal*, 2005, p. 1453 ss., spec. p. 1469 ove afferma che «European constitutional scholarship should avoid stumbling into the trap of simple but ultimately empty *sui generis*-classifications, thereby exposing its “classificatory impotence”. *Sui generis*-terms can act as middle stages for conceptual construction and can thus be functional. As such, they draw attention to phenomena that are yet unidentified, or unconceptualized. They point out gaps and conceptual shortages. But filling those gaps – that is, conceptualizing and providing term, or forming concepts – is a separate, subsequent matter».

Il positivismo giuridico, infatti, in modo più o meno deliberato, ha incentrato la propria riflessione sullo stato nazionale scegliendo di non includere nella propria teoria generale del diritto l'ambito internazionale e ponendo dunque al centro della propria riflessione la legge dello stato. J. BENGUETXEA, *Institution, Legal Theory and EC Law*, in *Archiv für Recht und Sozialphilosophie*, 1991, p. 193 ss., spec. p. 193, ove l'A. afferma che «[c]lassical legal theory does not account for EC law adequately. This theory has developed in close contact with the State and has ignored extra-statal legal phenomena. State-oriented legal theory could adopt, as it did in Hart, a different strategy: consider that the central reference core of “law” is the law of the state, other phenomena – pre-state law, international law – being discarded as marginal or penumbral cases».

Il positivismo giuridico istituzionale, invece, parte dall'assunto che, tanto quanto nello stato nazionale la legge è sia elemento definitorio dello stato nazionale sia un insieme di norme giuridiche “istituzionalizzate”, ovvero poste in essere dai soggetti dello Stato e che riflettono le caratteristiche del medesimo, altrettanto può dirsi per il corpus normativo dell'Unione europea esprimente ad un tempo le caratteristiche di tale ente sovranazionale e elemento definitorio del medesimo. In particolare, quelle che sono due caratteristiche peculiari della teoria del diritto statalista, ovvero la preminenza o supremazia della legge dello stato su ogni possibile altra forma o espressione di diritto nonché la supremazia della legge (intesa quale *statute* o *loi*) rispetto a ogni altra fonte del diritto che viene pertanto considerata residuale rispetto a essa, si rinvengono allo stesso modo nell'ordinamento dell'Unione europea. Cfr. J. BENGUETXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 23-24, il quale mette in evidenza cinque problematicità e possibili fallacità delle teorie stataliste se trasposte nel diritto dell'Unione europea, «(i) the dogma of the coerciveness of law, i.e. that the legal order is first and foremost a coercive order; (ii) the imperative dogma of the legal norm which sees all norms (even permissive and organizational norms) as a command; (iii) the statute, *la loi*, as the main or the paradigmatic source of law, other sources being secondary; (iv) the postulate of the unity of the legal order and the dogmas of completeness and consistency,

accezione si può distinguere tra un approccio formale o scientifico e un approccio non formale o euristico¹³. Il primo presuppone la sussistenza di un metodo di ragionamento giuridico che permette al giudice di superare l'incertezza giuridica mediante l'interpretazione del diritto¹⁴, mentre il secondo nega l'esistenza di qualsivoglia metodo giuridico ritenendo che la prassi decisoria si caratterizzi per l'incidenza di fattori giuridici ed extra-giuridici (come, ad esempio, l'incidenza sull'istituzione di interessi politici, socio economici ma anche di elementi psicologici, sociologici e etici del singolo giudice) che determinano e giustificano una determinata decisione¹⁵.

L'analisi del procedimento di giustificazione della decisione attuata da parte dell'organo giudicante, in ultima istanza, si traduce in una successione di processi interpretativi, consistenti nel ragionamento svolto al momento dell'applicazione delle fonti del diritto, del precedente e dei principi generali del diritto rispetto alla decisione del caso concreto. Essa permette dunque di comprendere in modo adeguato la portata assegnata al precedente giudiziale inteso quale fonte del diritto giurisprudenziale¹⁶ e quale argomentazione del ragionamento¹⁷ che conduce alla pronuncia della decisione. In particolare, il ragionamento giuridico che si è definito come descrittivo si caratterizza per la distinzione tra *clear cases* e *hard cases*¹⁸ ossia tra il processo decisorio attuato dall'organo decidente nel caso di *clear cases* rispetto a quello svolto negli *hard cases*. Certamente non si tratta di una dicotomia tra le due tipologie di casi bensì di una

and (v) the dogma of mechanical interpretation, formalism in the application of the law, and the conception of law as a science. Two basic features of the stalist theory are thus the pre-eminence or supremacy of the state law over other possible forms of law, and the supremacy of the statute, *la loi*, over any other "residual" source of law». Queste due caratteristiche fondanti delle teorie staliste non possono rinvenirsi nell'ordinamento dell'Unione europea e di qui la necessità di liberarsi di tale dogma. Sul punto, v. altresì, J. BENOÛT, *Institution, Legal Theory*, op. cit.

¹³ Tale divisione nell'ambito della corrente dottrinale che intende il ragionamento giuridico in senso descrittivo viene trattata in modo diffuso da G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice*, op. cit., spec. p. 1, nonché, più diffusamente, p. 17-51.

¹⁴ Tale posizione si rinviene in dottrina, *inter alia*, in N. MACCORMICK, *Legal Reasoning*, op. cit.; R. ALEXY, *Theories des juristischen Argumentation*, Frankfurt, 1983.

¹⁵ I maggiori esponenti di un tale approccio al ragionamento giuridico sono Oliver Wendell Holmes, gli autori della scuola realista americana quali Karl Llewellyn e Jerome Frank, nonché in ambito europeo, *inter alia*, CH. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique.*, Parigi, 1978.

¹⁶ Sul punto, N. MACCORMICK, *Why Cases Have Rationes and What These Are*, in (eds.) L. GOLDSTEIN, *Precedent in Law*, Oxford, 1987, p. 155 ss., spec. p. 155, ove l'A. afferma che «[...] it must seem doubtful whether any adequate understanding of case-law or of precedent (its source) could proceed in the absence of an adequate theory of legal justification. Only by knowing the kinds of justifying reasons which are proper to judicial decisions can we know the possible elements of judicial precedents».

¹⁷ J. BENOÛT, N. MACCORMICK, L. MORAL SORIANO, *Integration and Integrity in the Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 46.

¹⁸ La distinzione tra *clear cases* e *hard cases* è stata elaborata per la prima volta da H.L.A. Hart, v. in particolare, H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, 1965.

categorizzazione, e per certi versi una semplificazione, del processo decisorio nelle due diverse tipologie di cause; nella realtà dei fatti una tale distinzione è da intendersi in maniera fluida e non categorica, ossia nel senso di un *continuum* che ha inizio con i casi più semplici per arrivare a quelli aventi un grado di difficoltà e di incertezza giuridica sempre maggiore. E, in ogni caso, si tratta di una distinzione che può essere svolta solo *a posteriori*¹⁹.

La divisione delle decisioni giuridiche in *clear cases* e *hard cases* emerge se si guarda al ragionamento giuridico articolato in due livelli di giustificazione. La giustificazione della decisione giuridica, in sostanza, consiste nella messa in atto di una serie di norme rispetto a un determinato fatto o insieme di fatti, secondo la formula $R+F=C$ (*rule plus facts yields conclusion*). Ossia, mediante un ragionamento di tipo deduttivo, la giustificazione di una decisione si risolve nell'attuazione di un sillogismo consistente nell'attuazione della regola o delle regole pertinenti alle circostanze fattuali della controversia o, altrimenti detto, nella sussunzione dei fatti nella norma²⁰. Si tratta di un processo decisorio che è comune a tutte le controversie e che può essere altresì inteso come primo livello di giustificazione: è a questo primo livello che vengono risolti i *clear cases*. Gli *hard cases*, invece, sono quelle controversie rispetto alle quali la giustificazione sillogistica non è sufficiente, necessitando di un secondo livello giustificatorio che consiste in un ulteriore intervento interpretativo atto a fornire una

¹⁹ Cfr. E. PAUNIO, *Legal Certainty in Multilingual EU Law*, op. cit., spec. p. 23 e 24, ove l'A. rigetta la distinzione tra *easy* e *hard cases* in quanto «[...] from a hermeneutical viewpoint, no way of clearly distinguishing between hard cases and easy cases exists. In hard cases, interpretive choices come clearly into play, whereas easy cases simply require applying the relevant provision to the case in question. Nonetheless, classifying a case as easy or clear already includes an interpretive evaluation of the case in question: a case is considered an easy or routine case only after it has been interpreted (perhaps even unconsciously) as belonging to that category of cases». D'altro canto, anche coloro che accettano la divisione tra *clear* e *hard cases*, come, *inter alia*, N. MACCORMICK, *Legal Reasoning*, op. cit., p. 197-198, ammettono che «in truth is no clear dividing line between clear cases and hard cases. [...] There is a spectrum ranges from the obviously simple to the highly contestable, and across that spectrum it could never be judges more than vaguely at what point some doubt as to 'relevancy' or 'interpretation' or 'classification' could be raised so as to clear the way for exploiting consequentialist arguments and arguments of principle or analogy». In particolare, l'A. precisa che «[t]he cases which do proceed to decision by simple deductive argument are those in which either (a) no doubt as to interpretation of the rule or classification of facts could conceivably have arisen; or (b) no one thought of raising and arguing a point which was in truth arguable; or (c) where such an argument has been tried but dismissed as artificial or far-fetched by the Court. Of these types (b) and (c) in principle belong in a penumbral area as distinct from the sharp certainty of (a), but it is hard to figure examples of (a) which are not capable of some discussion on the issue whether they may not be truly cases of (b) or (c)».

²⁰ Il ragionamento sillogistico si compone, pertanto, di una premessa maggiore data dalla norma di legge, di una premessa minore data dall'illustrazione dei fatti e una conclusione data dal risultato della sussunzione della premessa minore nella premessa maggiore.

giustificazione razionale all'interpretazione della norma applicabile al caso di specie. Si rende dunque necessario introdurre dei criteri ulteriori rispetto a quelli deduttivi, di cui al primo livello di giustificazione e insiti nell'ordinamento, capaci di condurre all'individuazione della norma applicabile alla controversia pendente o all'individuazione del significato di detta norma. All'interno di tali criteri è possibile enumerare il ragionamento di tipo analogico, l'interpretazione di sistema o contestuale nonché criteri fondati su una valutazione di uniformità, coerenza e consequenzialità rispetto all'ordinamento giuridico. Nell'ambito degli *hard cases* è solo nel momento in cui la norma applicabile è stata individuata e/o interpretata che diviene possibile attuare un ragionamento di tipo sillogistico che condurrà l'organo decisionale a pronunciarsi sul caso concreto.

Tale divisione, come si è detto, non deve essere intesa in senso netto in quanto pare corretto supporre che nella realtà concreta una controversia la cui giustificazione possa essere ridotta a $R+F=C$ sia pressoché inesistente. Anche nei c.d. *clear cases*, infatti, permangono taluni elementi di incertezza giuridica che risultano, ad esempio, dalla vaghezza del linguaggio, dall'eventuale conflitto tra norme o dalla sussistenza di una pluralità di norme applicabili *prima facie*, o ancora dall'esistenza di precedenti giudiziali e principi generali del diritto, nonché dall'esistenza di eventuali lacune. Se tali elementi di incertezza sono tipici di ogni ordinamento, quando l'interpretazione di primo livello è sufficiente al superamento di tale incertezza si ritiene che la controversia sia ascrivibile alla categoria dei *clear cases*, qualora, invece, tali incertezze non possano essere risolte mediante l'attuazione di un ragionamento di tipo sillogistico è necessario procedere a un secondo livello di giustificazione facendo ricorso a ulteriori argomenti interpretativi. Pertanto, se l'attività interpretativa è comune a tutte le decisioni giudiziali ciò che differenzia il grado di difficoltà del ragionamento giuridico sono le tecniche interpretative che debbono essere impiegate per l'individuazione della norma applicabile o per dare prevalenza a una determinata soluzione rispetto a un'altra.

La distinzione *clear* (o *routine*) e *hard cases* così stabilita dalla teoria generale del diritto può dirsi implicitamente accettata²¹ anche da parte della Corte di giustizia e si

²¹ V. J. BENGOTXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 195 -196 ove l'A. rileva talune caratteristiche delle modalità di lavoro interne alla Corte nonché caratteristiche procedurali che portano a propendere per un'accettazione implicita di tale distinzione anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In particolare, viene messa in evidenza la correlazione esistente tra il grado di difficoltà della causa e l'attribuzione della stessa a una sezione a tre o cinque giudici o alla

rivela utile nell'analisi del *legal reasoning* e del metodo interpretativo della Corte, e, più precisamente, risulta utile a un'analisi dell'uso della giurisprudenza esistente come argomento di giustificazione della decisione.

2.2. La giustificazione della decisione e il metodo interpretativo della Corte di giustizia

Il ragionamento giuridico, e dunque la necessità di fornire una giustificazione giuridica circa la decisione assunta, è espressione di un requisito istituzionale ai sensi del quale la pronuncia del giudice deve essere espressione di un procedimento logico che conduce al raggiungimento di una decisione che risulta conforme all'ordinamento e che prevede l'applicazione al caso concreto della corretta norma giuridica. Tale giustificazione consiste, pertanto, nel fornire una ragione, una motivazione circa le posizioni assunte rispetto alla fattispecie concreta e che tali giustificazioni giuridiche «will consist in giving 'legally good' reasons in support of an action, a decision or a claim»²².

Il ragionamento giuridico della Corte di giustizia si caratterizza per il metodo deduttivo fondato sul sillogismo giudiziale che si adatta a un ordinamento giuridico incompleto come quello dell'Unione europea. Mediante il ragionamento deduttivo, il giudice dell'Unione assume come premessa maggiore un principio generale o una norma di diritto primario per poi procedere all'individuazione dei fatti rilevanti del caso concreto e alla sussunzione di questi nella premessa principale. Il ragionamento del giudice dell'Unione, che – specie se si guarda alle competenze della Corte di giustizia – è chiamato a pronunciarsi su questioni di diritto e solo incidentalmente di questioni di fatto, ha come punto di partenza l'enunciazione di un principio generale o di una norma giuridica, di

grande sezione quale sintomo di una accettata diversa importanza tra le cause; peraltro, tale rilievo circa la connessione tra la composizione della sezione giudicante e l'importanza della causa è espressamente dichiarata all'art. 16, par. 5, St. e all'art. 60, par. 1, RP CG, nonché all'art. 29 RP Trib. che prevede la possibilità di attribuire talune cause al giudice relatore in funzione di giudice unico quando la difficoltà delle questioni di fatto e di diritto sollevate è insussistente, quando la causa ha un'importanza limitata e quando sussistono le altre condizioni previste dal medesimo articolo. Sempre con riguardo alle caratteristiche procedurali si rileva la possibilità della Corte di decidere a mezzo di ordinanza motivata di cui all'art. 99 RP CG, contenente i pertinenti rinvii alla giurisprudenza precedente, nei casi in cui la questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta può essere desunta dalla giurisprudenza o quando la questione non dà adito ad alcun dubbio; nonché, la teoria dell'atto chiaro ha i sensi della quale una norma che è chiara non necessita di essere ulteriormente interpretata.

²² J. BENGOTXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 141.

diritto primario o derivato, dalla quale viene dedotto il risultato del caso pendente. Tale tipologia di ragionamento, da un lato, è necessaria in quanto permette nel caso in cui le questioni di diritto sottoposte al giudice (principalmente nell'ambito dei rinvii pregiudiziali di interpretazione) richiedono una soluzione che sia generale e astratta, non limitata al caso concreto. Dall'altro lato, il ragionamento di tipo deduttivo permette alla Corte di garantire *consistency* della propria giurisprudenza quando è chiamata a svolgere un ruolo di creazione del diritto²³. Inoltre, il metodo di ragionamento deduttivo si confà al metodo interpretativo adottato dalla Corte²⁴.

²³ Cfr. più nel dettaglio *infra*, par. 3.1. nonché *infra* nel prosieguo del presente paragrafo, dove si vedrà come la giurisprudenza precedente, nella prassi della Corte di giustizia, talvolta arriva ad assumere il ruolo di premessa secondaria, ovvero si sostituisce all'interpretazione della norma giuridica una o più pronunce precedenti della Corte che hanno già statuito in tal senso.

²⁴ Sul punto, v. O. DUE, *Understanding the Reasoning of the Court of Justice*, in (eds.) G.C. RODRIGUES IGLESIAS, O. DUE, R. SCHINTGEN, C. ELSSEN, *Mélange en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden Baden, 1999, p. 73 ss., spec. p. 76, nonché p. 82 ove l'A. sottolinea che se, da un lato, il ricorso al metodo deduttivo permette una comprensione più immediata della decisione, nonostante le culture giuridiche differenti in cui essa trova applicazione, dall'altro lato, l'assenza della possibilità di pubblicare delle opinioni dissenzienti obbliga il collegio giudicante al raggiungimento di un compromesso – spesso non semplice – che rischia di comportare delle lacune nel ragionamento o nell'esposizione di una determinata argomentazione, minandone la logicità. In particolare, l'A. porta come esempio il caso *Kalanke* (Corte giust., sent. 17 ottobre 1995, causa C-450/93, *Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, ECLI:EU:C:1995:322) in cui la Corte confina il proprio ragionamento in una frase, senza portare alcun supporto a quanto essa stessa ha affermato. Nello specifico si trattava di una causa in materia di pari opportunità tra uomini e donne e, più precisamente, la domanda pregiudiziale sollevata nel caso di specie verteva sulla conformità della legislazione tedesca che prevedeva che nel caso di una promozione, a parità di qualificazioni tra candidati di sesso diverso dovessero essere preferite le candidate donne con l'articolo 2, par. 4, della direttiva del Consiglio del 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, il quale prevedeva che la direttiva «non pregiudica le misure volte a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne, in particolare ponendo rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità delle donne nei settori di cui all'articolo 1, paragrafo 1». La Corte ai pt. 22 e 23 si esprime, in maniera perentoria e categorica – quasi che la risposta da lei data non foss'altro che il risultato di un qualche cosa di evidente e palese – senza portare alcun supporto al ragionamento svolto: «[o]r une réglementation nationale qui garantit la priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une nomination ou promotion va au-delà d'une promotion de l'égalité des chances et dépasse les limites de l'exception prévue à l'article 2, paragraphe 4, de la directive. Il convient d'ajouter en outre qu'un tel système, dans la mesure où il vise à établir une égalité de représentation des femmes par rapport aux hommes à tous les grades et niveaux d'un service, substitue à la promotion de l'égalité des chances, envisagée à l'article 2, paragraphe 4, le résultat auquel seule la mise en œuvre d'une telle égalité des chances pourrait aboutir». A ben vedere, la Corte riprende in questo caso il ragionamento elaborato dall'avvocato generale Tesauero nelle sue conclusioni (Conclusioni dell'avvocato generale Giuseppe Tesauero presentate il 6 aprile 1995, causa C-450/93, *Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, ECLI:EU:C:1995:105, par.13-14), il quale precisa che una disposizione nazionale di questo tipo presuppone che i soggetti aventi diritto alla promozione si trovino già in una posizione di pari opportunità e che, piuttosto, obiettivo della disposizione è quella di applicare una azione positiva ulteriore, consistente nell'obiettivo di attribuire una certa quota di posizioni apicali ai soggetti di sesso femminile. Ovvero, la norma nazionale disciplina quel «risultato», di cui parla anche la Corte, che è ulteriore rispetto all'obiettivo dell'articolo 2, par. 4, della direttiva che riguarda le misure volte a promuovere le pari opportunità tra uomini e donne.

Se, come si è individuato nelle prime pagine, un approccio al *legal reasoning* di tipo descrittivo comporta l'esame del comportamento concretamente attuato dal giudice nel processo di elaborazione e adozione della decisione di diritto, un'analisi del ragionamento giuridico dell'organo giudicante non può che partire dalle fonti del diritto previste dall'ordinamento giuridico o elaborate in via giurisprudenziale che si configurano come strumenti nelle mani dell'organo decidente che gli permettono di elaborare argomentazioni che andranno poi a fondare la motivazione della decisione²⁵. Ogni tipologia di interpretazione che viene applicata a un caso concreto permette al giudice di raggiungere una conclusione intermedia atta a condurlo verso l'elaborazione della conclusione finale del sillogismo e dunque alla motivazione.

La distinzione tra il *legal reasoning* del *clear case* rispetto a quello dell'*hard case* sta nel fatto che le premesse del sillogismo sono di per sé sufficienti al raggiungimento della conclusione e, pertanto, la giustificazione che si concreta nella sussunzione è, di per sé, sufficiente. Al contrario, gli *hard cases* necessitano di un secondo livello di giustificazione morale che, sulla scorta della classificazione elaborata da MacCormick²⁶ e ripresa da Bengoetxea, comprende tre elementi: «(a) consistency of the decision (or contention) with pre-established and binding law: non-contradiction of any established

²⁵ In merito all'obbligo di motivazione delle decisioni, in particolare di sentenze e ordinanze motivate, nel diritto dell'Unione europea, cfr. art. 36 St. «[I]e sentenze sono motivate. [...]» (si precisa che, in forza dell'art. 53, 1 co., St., la procedura dinanzi al Tribunale è disciplinata dal titolo III e, pertanto, l'art. 36 St. si applica anche nei confronti del Tribunale); art. 87, lett. m) RP CG, sul contenuto della sentenza; art. 89, par. 2, lett. c), RP CG sul contenuto delle ordinanze motivate; art. 117, lett. m) RP Trib., sul contenuto della sentenza; art. 119, lett. m) RP Trib., sul contenuto dell'ordinanza. Le pronunce oggetto dell'obbligo di motivazione sono sia quelle definitive che quelle interlocutorie (ad esempio, le sentenze in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Unione che statuiscono sulla responsabilità dell'UE, alle quali segue la decisione definitiva). Inoltre, il quadro normativo scarno in materia di obbligo di motivazione è stato integrato dalle decisioni della Corte di giustizia quanto alle questioni relative alla modalità e alla "misura" della motivazione. Sul punto, cfr. F. SPITALERI, *Commento all'articolo 36 dello Statuto*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 179 ss.; F. SPITALERI, *Commento all'articolo 87 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 572 ss.; F. SPITALERI, *Commento all'articolo 89 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 575; F. SPITALERI, *Commento all'articolo 117 del Regolamento di procedura del Tribunale*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 1241; F. SPITALERI, *Commento all'articolo 119 del Regolamento di procedura del Tribunale*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 1242.

²⁶ N. MACCORMICK, *Why Cases Have Rationes and What These Are*, op. cit.

and binding rule of law; (b) coherence with established law: showing that the ruling (or contention) in hand instantiates some general principle or some legal value in a way which exhibits acceptable balance or fit with other relevant principles and values – in this way reasoning at the level of grand generalizations differs from reasoning at the level of lower-order universals; and (c) consequentialist reasoning showing that the rulings is, in the light of its logical and perhaps also in its material consequences, preferable to any alternative»²⁷. Ossia, negli *hard cases* il ragionamento non è lineare e deduttivo, bensì le premesse – e in particolare la premessa maggiore – sono problematizzate e necessitano di un ragionamento che, a mezzo delle tecniche interpretative, dell’analogia, dell’analisi delle conseguenze circa l’adozione di una possibile decisione, conducono il giudice alla scelta (discrezionale, in quanto si trova nella situazione in cui due o più soluzioni legittime possono essere applicate per la risoluzione della controversia) di una soluzione, la quale permetterà in ultima istanza di applicare al caso concreto il sillogismo risolutivo.

Il processo interpretativo si inserisce, dunque, nella fase che precede la scelta del giudice sulla decisione da adottare nel caso di specie. Parte della dottrina, in particolare Bengoetxea²⁸, ritiene che l’interpretazione sia limitata agli *hard cases*, non ritenendo che essa sia necessaria laddove le questioni giuridiche quali l’individuazione della norma e del suo significato non siano controverse. Tuttavia, è stato altresì rilevato come, anche il c.d. caso semplice, o meglio intermedio, in cui l’individuazione della norma applicabile non risulta *prima facie* evidente, necessita di un intervento del giudice, che certamente non si configura come discrezionale in quanto l’analisi del caso lo condurrà a individuare una e una sola disposizione legittimamente applicabile al caso di specie. Tale intervento è parte del processo interpretativo della disposizione ed è funzionale alla corretta comprensione del suo significato, del suo “luogo” nell’ordinamento giuridico benché il più delle volte questo processo, per così dire, “interno” al giudice non troverà riscontro nella decisione finale che sarà limitata alla rappresentazione lineare del sillogismo²⁹.

Inoltre, l’assoluta centralità dell’interpretazione e, dunque, del metodo interpretativo³⁰ adottato da parte di un giudice rispetto a una ricerca volta all’individuazione del valore

²⁷ V. J. BENGOTXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 171.

²⁸ Cfr. J. BENGOTXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, op. cit., *passim*.

²⁹ In tal senso, A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, Milano, 1995, *passim*.

³⁰ In merito al metodo interpretativo della Corte di giustizia, senza pretesa di completezza, v. J.F. MCMAHON, *The Court of the European Communities: Judicial Interpretation and International Organisations*, in *The British Yearbook of International Law*, 1961, p. 320 ss.; M.C. BEREGÈRES,

del precedente giudiziale da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea emerge laddove si pensa che il precedente – quale dispositivo o *ratio decidendi*³¹ stabilita da un

Contentieux communautaire, Paris, 1989, spec. p. 75; O. DUE, *Pourquoi cette solution? (De certains problèmes concernant la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes)*, in (eds.) O. DUE, M. LUTTER, J. SCHWARZE, *Festschrift für Ulrich Everling*, Baden Baden, 1995, p. 273 ss.; A. ARNULL, *Interpretation and precedent in European Community Law*, in (eds.) M. ANDENAS, F. JACOBS, *European Community Law in the English Courts*, Oxford, 1998, p. 115 ss.; O. DUE, *Understanding the Reasoning of the Court of Justice*, in (eds.) G.C. RODRIGUES IGLESIAS, O. DUE, R. SCHINTGEN, C. ELSÉN, *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden Baden, 1999, p. 73 ss.; L. N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000; T. KOOPMANS, *The Theory of Interpretation and the Court of Justice*, in (eds.) D. O'KEEFFE, *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honor of Lord Slynn of Hadley*, L'Aia, 2000, p. 45 ss.; M. LASSER, *Judicial Deliberations: a Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford, 2004; G. BECK, *Judicial Activism in the Court of Justice of the EU*, op. cit.; O. DUBOS, *La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne: un style à trois temps*, in L. COUTRON (sous la direction de), *Pédagogie judiciaire et application du droit communautaire et européen*, Bruxelles, 2012, p. 183 ss.; K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice*, in *EUI Working Papers*, 2013; E. PAUNIO, *Legal Certainty in Multilingual EU Law. Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice*, Farnham, 2013; M. DERLEN, *Multilingual Interpretation of CJEU Case Law: Rule and Reality*, in *European Law Review*, 2014, p. 295 ss.

³¹ La distinzione tra precedente inteso quale dispositivo (statuizione individuale per un caso concreto) e precedente inteso come *ratio decidendi* (ossia quella parte della sentenza sulla quale si fonda la statuizione individuale) è ripresa da P. CHIASSONI, *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2005, pp. 75-101, spec. p. 78. In particolare, l'A., esponente della teoria analitica del diritto, mediante il suo contributo vuole «chiarire in quali sensi si parli, o si potrebbe (sensatamente) parlare, rispettivamente, di un “precedente” e/o della sua “forza vincolante” – così mettendo in luce quali siano, o potrebbero essere, le soluzioni alternativamente eligibili dai pratici» (op. cit., spec. p. 76). In particolare, l'indagine conoscitiva circa la nozione di precedente giudiziale nella cultura giuridica occidentale contemporanea da lui condotta lo ha portato a rilevare una ambiguità dell'espressione rispetto al tipo di oggetto designato e rispetto al grado di specificazione dell'oggetto designato. Con riguardo al tipo di oggetto che costituisce il referente della nozione “precedente giudiziale” risulta che con essa ci si può riferire almeno a tre cose: «[i]n primo luogo, la locuzione “precedente giudiziale” può essere usata per riferirsi a qualunque sentenza [...]: a) che sia stata pronunciata in un momento anteriore dato; b) di cui si sia serbata memoria in una qualche raccolta di giurisprudenza; c) concernente un caso concreto che presenta profili di similarità rispetto a un altro caso concreto, qui e ora (“precedente-sentenza”, “sentenza-precedente”). In secondo luogo, la locuzione “precedente giudiziale” può essere usata per riferirsi, non già a una sentenza-precedente complessivamente considerata, ma a quella parte di una sentenza-precedente, che consiste nella decisione del caso concreto strettamente intesa: ovverosia, nella norma, o statuizione, individuale per un caso concreto che presenta profili di similarità rispetto a un altro caso concreto, qui e ora (“precedente-dispositivo”). In terzo luogo, la locuzione “precedente giudiziale” può essere usata per riferirsi, nuovamente, non già a una sentenza precedente complessivamente considerata, ma a quella parte di una sentenza-precedente, che si suole denominare “*ratio decidendi*”, su cui “si fonda” la statuizione individuale per un caso concreto che presenta profili di similarità rispetto a un altro caso concreto, qui e ora (“precedente-*ratio decidendi*”).» La rilevazione di almeno tre oggetti della locuzione “precedente giudiziale” nella tradizione giuridica occidentale contemporanea e, dunque, l'individuazione di una nozione precisa della stessa e dei suoi elementi costitutivi (*ratio decidendi* e *obiter dictum*) è una tappa prodromica alla valutazione in ordine al valore o all'efficacia attribuita al precedente stesso da parte di un determinato ordinamento; mentre la prima analisi ha a oggetto un'indagine “sociale” sugli usi della nozione, la seconda, invece, dipende dalla dottrina del precedente adottata dal singolo ordinamento giuridico. Inoltre, quale tappa intermedia tra la nozione e il valore si pone il metodo di individuazione del precedente e dunque un processo di interpretazione della decisione giudiziale precedente (qualora si intenda identificare il “precedente-dispositivo”) o nell'interpretazione del precedente (nel caso in cui oggetto dell'identificazione sia il “precedente-*ratio decidendi*). Nel primo caso, l'interpretazione viene svolta per individuare quanto effettivamente affermato

giudice precedente e utile (a diverso grado a seconda della nozione di precedente attorno alla quale in un determinato ordinamento giuridico si è creato un consenso) alla risoluzione di un caso pendente – si risolve in ultima istanza nell’interpretazione della sentenza precedente da parte di un giudice successivo. Infatti, è mediante una tale interpretazione che si giunge all’identificazione del precedente, ossia all’individuazione della norma avente portata generale che «alla luce della struttura logica della giustificazione della sentenza [...] non possa essere espunta dalla motivazione in diritto di una decisione, senza privare la decisione della norma giuridica [...] su cui si fonda»³². Inoltre, come si è visto *supra*³³, il ragionamento giuridico dell’organo decidente comporta sempre un’attività di interpretazione che certamente varia a seconda della difficoltà o dell’incertezza giuridica delle norme che devono applicarsi al caso concreto; ciò che accomuna però tutte le decisioni giuridiche è il processo interpretativo.

L’interpretazione, dal latino *interpretatio*, ossia l’atto e il modo di scoprire e spiegare ciò che risulta oscuro o controverso è qualche cosa che non attiene unicamente al mondo del diritto; si pensi all’interpretazione linguistica, all’interpretazione di una rappresentazione teatrale o di un testo canoro³⁴. L’interpretazione giuridica intesa come interpretazione di un testo o di una norma giuridica è dunque una delle interpretazioni che hanno come scopo quello di spiegare una realtà, comprenderne il senso nonché l’applicazione rispetto alla fattispecie concreta. Come l’interpretazione non è un atto esclusivo del mondo del diritto così all’interno di esso diversi sono gli attori chiamati a interpretare: il legislatore, il giudice, il professionista. Tipicamente, nell’ambito dell’interpretazione giuridica, si suole distinguere diverse tipologie di interpretazione che, solitamente, si pongono tra di loro in un rapporto gerarchico che ha inizio con l’interpretazione letterale, per poi proseguire con quella contestuale e storica, a quella

e dunque idoneo ad acquisire forza di giudicato; nel secondo caso, invece, l’interpretazione del precedente riguarda l’interpretazione della sentenza-precedente «e ha per risultato, o prodotto, la norma generale che ne costituisce la *ratio decidendi* – la quale, a sua volta, avrà un “valore” (una “forza”, una “efficacia”, ecc.) dipendente da una qualche dottrina del precedente» (op. cit., spec. p. 90). In merito ai modelli metodologici, di natura giudiziale e dottrinale, di interpretazione del precedente esistente nelle tradizioni giuridiche occidentali si rimanda *infra*, capitolo II, ove si cercherà di individuare la nozione e la portata del precedente con riferimento all’ordinamento giuridico dell’Unione europea.

³² V. P. CHIASSONI, *Il precedente giudiziale*, op. cit., spec. p. 87.

³³ Sul punto, v. *supra*, paragrafo 2.1

³⁴ Si veda alla voce «interpretazione», vocabolario Treccani: «l’atto e più spesso, il modo d’interpretare, cioè, in genere, di scoprire e spiegare quanto in uno scritto o discorso è oscuro o oggetto di controversia, di attribuire un significato a ciò che si manifesta o è espresso in modo simbolico, attraverso segni convenzionali o noti a pochi».

teleologica e, eventualmente, a quella analogica. L'atto di interpretazione consiste, dunque, nel comprendere il significato di una norma ed è un processo che si attua nei confronti di tutte le norme, non unicamente di quelle che all'apparenza risultino di difficile comprensione o all'apparenza non chiare. Anche la norma chiara, infatti, è sottoposta al processo interpretativo inconscio di comprensione del suo esatto significato «basato nella maggior parte dei casi su una deduzione logica che si fonda sulla finalità esplicita espressa dalla legge»³⁵.

I trattati, lo Statuto della Corte di giustizia e i regolamenti di procedura di Corte di giustizia e Tribunale non contengono disposizione alcuna in ordine ai criteri interpretativi che il giudice dell'Unione è tenuto ad applicare nell'interpretazione di una determinata norma. Se, da un lato, si potrebbe ritenere che la Corte, in quanto corte di un ordinamento sovranazionale, dovrebbe attenersi ai metodi interpretativi previsti dal diritto pubblico internazionale e, dunque, alle disposizioni della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (artt. 31 e 32)³⁶, dall'altro lato vi sono ragioni sia di politica del diritto sia tecniche che lasciano intendere che un inquadramento della Corte di giustizia come “mera” corte internazionale sia errata³⁷. La Corte di giustizia nasce, infatti, come organo

³⁵ A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, op. cit., spec. p. 43.

³⁶ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969, sezione 3 «Interpretazione dei trattati». L'articolo 31 «Regola generale per l'interpretazione» prevede che «1. Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo. 2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi: a) ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le parti in occasione della sua conclusione; b) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato. 3. Verrà tenuto conto, oltre che del contesto: a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato o l'attuazione delle disposizioni in esso contenute; b) di ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato; c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti. 4. Si ritiene che un termine o un'espressione abbiano un significato particolare se verrà accertato che tale era l'intenzione delle parti». L'articolo 32, rubricato «Mezzi complementari di interpretazione» prevede, inoltre che «Si potrà ricorrere a mezzi complementari d'interpretazione, e in particolare ai lavori preparatori e alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il significato risultante dall'applicazione dell'articolo 31, che di definire un significato quando l'interpretazione data in base all'articolo 31: a) lasci il significato ambiguo od oscuro; o b) porti a un risultato chiaramente assurdo o non ragionevole».

³⁷ Cfr. Corte giust., conclusioni dell'avvocato generale Maurice Lagrange presentate il 12 giugno 1956, causa 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, ECLI:EU:C:1956:6, p. 258 della Raccolta, dopo aver proceduto all'interpretazione del paragrafo 26-2a della Convenzione sulle disposizioni transitorie, nell'ambito di un ricorso volto ad annullare la decisione dell'Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio che prevedeva un listino che fissava prezzi ribassati per alcune prezzature di carbone, afferma – quale giustificazione addietro alla sua scelta di non adottare un metodo interpretativo restrittivo delle disposizioni dei trattati, come sarebbe prassi nei tribunali internazionali – «[s]i potrebbe certo rilevare che la nostra Corte non è un foro internazionale bensì quello di una Comunità creata da sei Stati su un tipo che si avvicina molto più ad

giurisdizionale permanente di un ente internazionale in cui «è stato assicurato l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di un organo *ad hoc*, che afferma, in termini esclusivi e non occasionali, la propria competenza obbligatoria sulle questioni rilevanti per la vita dell'ente medesimo e che presenta tutte le caratteristiche di struttura e funzionamento di un vero e proprio organo giurisdizionale»³⁸. La stessa Corte, nel parere 1/91³⁹, avente a oggetto la compatibilità con il TCEE del sistema di sindacato giurisdizionale previsto nel progetto di accordo tra la Comunità e i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio, relativo alla creazione dello Spazio economico europeo, mette in evidenza la possibilità che l'interpretazione di una determinata norma possa essere differente a seconda che si applichi un metodo

un organismo federale che ad un'organizzazione internazionale e che il Trattato di cui la Corte deve garantire l'applicazione se pur concluso nella forma dei Trattati internazionali e se incontestabilmente è un Trattato internazionale, rappresenta ciò non di meno dal punto di vista materiale, la carta della Comunità e le norme giuridiche che da lui promanano costituiscono il diritto interno di questa Comunità. Quanto alle fonti di questo diritto nulla vieta certo di ricercarle, ove occorra, nel diritto internazionale ma normalmente e molto spesso, le troveremo piuttosto nel diritto interno dei vari Stati membri». Inoltre, come evidenziato da R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, spec. p. 252, la peculiarità della Corte di giustizia, al di là del ruolo che essa ha svolto e continua a svolgere in merito allo sviluppo dell'ordinamento è della di aver «inserito nello schema istituzionale delle Comunità europee prima e dell'Unione dopo, un organo giurisdizionale che, in ragione del suo ruolo e dei suoi peculiari aspetti, si caratterizza in termini assolutamente originali rispetto a tutti gli altri tribunali internazionali che lo hanno preceduto o che con esso coesistono». Inoltre, ciò che allontana la Corte dagli altri tribunali internazionali è altresì l'ordinamento giuridico nella quale si inserisce che richiede che essa mantenga un controllo giurisdizionale delle competenze attribuite alle istituzioni, nei confronti dell'azione svolta da parte degli Stati membri e, dunque il controllo sul rispetto delle obbligazioni reciproche contenute nei trattati, nonché un controllo circa il rispetto delle competenze di ciascuna istituzione nei confronti delle altre. In ultima istanza, la Corte garantisce una tutela giurisdizionale agli individui che sono riguardati dalla normativa di diritto dell'Unione. «Occorreva [...] creare un giudice che operasse esclusivamente per le Comunità/Unione, assicurando l'unicità della funzione giurisdizionale in seno alle stesse. E ciò è stato appunto realizzato attribuendo alla Corte un abito d'azione molto ampio, cui corrisponde una limitazione, giuridica o di fatto, della giurisdizione dei tribunali internazionali e interni su materie a essi tradizionalmente riservate» (op.cit., spec. p. 253). In merito alla peculiarità della Corte di giustizia rispetto ai tribunali internazionali, si veda altresì, J.F. MCMAHON, *The Court of the European Communities: Judicial Interpretation and International Organisations*, in *The British Yearbook of International Law*, 1961, p. 320 ss.

³⁸ A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967, spec. p. 14; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto*, op. cit. spec. p. 252. V., altresì, C.N. KAKOURIS, *La mission de la Cour de justice des Communautés européennes et l'«ethos» du juge*, in *Revue des affaires européennes*, 1994, p. 35 ss., spec. 35-36, ove l'A. afferma che «[l]e traité a voulu être différent des traités habituels de droit international. Il a instauré des institutions, qui sont quasiment des institutions de droit interne de la Communauté, ainsi qu'un processus dynamique tendant à la mise en place d'un Etat fédéral. Par conséquent pour sauvegarder ce processus, il fallait une juridiction ayant la compétence d'imposer une interprétation obligatoire du traité à l'égard de tous, de manière à éviter le dysfonctionnement habituel des traités internationaux, qui meurent lorsque les parties contractantes commencent à être en désaccord au sujet de leur interprétation».

³⁹ Corte giust., parere del 14 dicembre 1991, 1/91, ECLI:EU:C:1991:490.

interpretativo di diritto internazionale pubblico o di diritto comunitario⁴⁰. In sostanza, la Corte mette in evidenza come l'adozione di un metodo interpretativo o di un altro derivi dalla diversa funzione dell'atto in cui la disposizione si inserisce e dalle finalità perseguite dall'ordinamento giuridico in cui l'atto è stato adottato; da un lato, l'interpretazione dell'accordo SEE comporta il rispetto delle disposizioni della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e la conformità dell'accordo al diritto comunitario deve essere valutata alla luce del regime di libero scambio e concorrenza che le parti contraenti intendono tra loro istituire. Quando, invece, oggetto di interpretazione è quella stessa norma avente medesimo tenore letterale ma che è parte del TCEE, allora l'interpretazione dovrà tener conto degli obiettivi ulteriori che la Comunità persegue mediante l'istituzione di un regime di libero scambio e di concorrenza⁴¹.

La stessa funzione giurisdizionale assegnata alla Corte esplicitata all'articolo 19 TUE⁴² precisa che l'istituzione «assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati». La Corte è dunque chiamata a giudicare e a fornire una tutela della giustizia sia in senso formale che in senso sostanziale, alla quale perviene mediante un processo interpretativo delle fonti del diritto dell'Unione europea, cercando di mantenere un equilibrio tra esigenza di certezza del diritto e ideale di giustizia⁴³.

⁴⁰ *Ibidem*, pt. 13 e 14, in cui la Corte afferma «[p]rima di esaminare le questioni sollevate nella richiesta di parere della Commissione, occorre confrontare gli obiettivi ed il contesto dell'accordo, da un lato, con quelli del diritto comunitario, dall'altro. L'identico tenore letterale delle norme dell'accordo e delle corrispondenti disposizioni comunitarie non implica che le une e le altre debbano necessariamente venire interpretate allo stesso modo».

⁴¹ *Ibidem*, pt. 14-18.

⁴² La funzione giurisdizionale è stata assegnata alla Corte di giustizia sin dai trattati costitutivi i quali prevedevano che «la Corte di giustizia assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione» del trattato, cfr. artt. 31 TCECA, 136 TCEEA, 164 TCEE, 220 TCE. In particolare, come sottolinea Kakouris, in tale disposizione risiede l'espressione della missione del giudice dell'Unione, e il punto di equilibrio tra attivismo della Corte e *self-restraint*; con riferimento all'allora art. 164 TCEE, affermava «[c]ette disposition se réfère donc à une distinction entre le traité, qui constitue la charte constitutionnelle de la Communauté et le Droit, qui prime le traité. Une disposition d'une teneur admirable, mais qui implique une énorme responsabilité [...]. On ne trouve dans aucune constitution, loi ou convention internationale une compétence aussi étendue. [...] Certes, on pourrait citer, comme contrepoids à l'article 164, l'article 4 du traité, aux termes duquel "chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité. Cette disposition rappelle que l'équilibre entre les institutions dans l'exercice de leurs pouvoirs doit être maintenu. La Cour, en tant que l'une de ces institutions, est soumise à cet équilibre. Mais comment définir ce dernier, alors que la compétence de la Cour est tellement étendue ? Et *quis custodiat Curiam*? Il s'agit d'un problème important; la Cour, qui est compétente pour contrôler les autres institutions communautaires quand elles excèdent leurs pouvoirs, devait elle-même fixer chaque fois les limites de sa propre compétence qui est pourtant définie de façon tellement large! En réalité, l'article 164 est une invitation de la Cour à l'"activisme". [...] La Cour était ainsi appelée à constituer le fondement de l'intégration communautaire, avec le pouvoir le plus étendue et avec pour seule limite le *self-restraint*».

⁴³ Cfr. U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decision Making Authority*, in (eds.) E. STEIN, *The Art of Governance: Festschrift in Honor of Eric Stein*, Baden Baden, 1987, p. 156 ss., spec. p. 156.

Come veniva rilevato già nel 1961, nessuno dei tre trattati istitutivi delle Comunità europee definiva le fonti del diritto alle quali i giudici di Lussemburgo avrebbero dovuto attenersi nell'interpretare il trattato⁴⁴, tuttavia, «[i]t would be unreasonable to presume that such omission was due to mere negligence; a more likely explanation is that the three Communities were such an unprecedented and complex legal venue that it was thought expedient not to fetter the Court in advance but, “laisser le droit de la Communauté puiser aux sources dont il aura besoin avec assez de liberté”»⁴⁵. Se, dunque, vi è nei trattati una mancanza di comunione di intenti, o meglio una mancanza *tout court*, circa l'adozione di una determinata dottrina interpretativa, per timore che ciò possa limitare la futura azione degli Stati membri, sono stati gli avvocati generali a discutere, sin dai primi tempi di attività dell'istituzione, circa la necessità che la Corte di giustizia si distinguesse dai tribunali quanto alla tecnica interpretativa. In primo luogo, infatti, gli stessi trattati – che si tratti di quelli istitutivi o di quelli attuali – benché adottati mediante una procedura che è quella dei trattati internazionali, debbono essere considerati come testi costitutivi di una comunità di diritto e si fondano sulla scelta degli Stati membri di cedere parte della propria sovranità all'ente sovranazionale, in una misura superiore a qualunque altro trattato internazionale. Tale elemento di differenza fa sì che l'espressa attribuzione di sovranità all'ente, menzionata dai trattati, permetta alla Corte di derogare al principio di interpretazione restrittiva tipico del diritto internazionale, inteso come mera deroga alla sovranità nazionale⁴⁶. L'interpretazione restrittiva viene solitamente sostenuta da coloro che ritengono la Corte di giustizia un tribunale internazionale mentre l'interpretazione

⁴⁴ Si pensi, ad esempio, a come tale circostanza sia stata di utilità alla Corte di giustizia, sino all'introduzione dell'art. 6 TUE, nell'elaborazione di principi generali e dei diritti fondamentali come espressione delle tradizioni costituzionali comuni.

⁴⁵ J.F. MCMAHON, *The Court of the European Communities*, op. cit., p. 325, sul punto cfr., altresì, TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, op. cit., spec. p. 30. Tale meccanismo è stato più volte utilizzato dalla Corte: è il caso, ad esempio, della categoria dei diritti fondamentali elaborata e tutelata in quanto «derivante dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri» e dalla carta sociale per essere poi codificata con il trattato di Lisbona, all'art. 6 TUE.

⁴⁶ F.-C. JEANTET, *Les intérêts privés devant la Cour de justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 1954, p. 684 ss., spec. p. 702, ove l'A. afferma che «[...] d'abord il n'est pas certain que le Traité doive être interprété restrictivement. Ce principe, déjà discutable lorsqu'il s'agit d'un véritable Traité international, l'est plus encore lorsqu'il s'agit comme en l'espèce, de la charte créant un organisme supranational. Dans ce cas, les sacrifices de souveraineté consentis par les États signataires ne correspondent pas au strict équilibre synallagmatique du «do ut des» habituel: c'est une mise en commun, une construction nouvelle, dont la vocation, comme celle de toute institution vivante, est de s'épanouir, de croître à partir du germe initial. Le Traité est, en somme, la constitution de l'organisation fédérale embryonnaire qu'il crée. Une constitution ne s'interprète point strictement».

estensiva da coloro che la ritengono più prossima a una corte costituzionale. In tale ultimo senso, il giudice Kutscher affermava «the Community Treaties, as the constitution of the Community, are to be interpreted broadly rather than restrictively, according to the methods of interpretation applicable to constitutional jurisdictions»⁴⁷. In secondo luogo, quanto alle fonti del diritto dell'Unione, si rileva la ricchezza delle medesime, a partire dai trattati, dai regolamenti, i diritti nazionali e i principi generali vigenti negli Stati membri che vengono invocati talvolta in comparazione l'uno all'altro, nonché la giurisprudenza della Corte di giustizia. È stata dunque rimessa alla prassi della Corte di giustizia l'elaborazione delle fonti e delle tecniche di interpretazione del diritto dell'Unione.

Il metodo interpretativo elaborato dalla Corte di giustizia non si allontana dal metodo di interpretazione tipico di una corte suprema⁴⁸ e i criteri interpretativi da essa adottati vengono ricondotti dalla dottrina alla classificazione in interpretazione dinamica o teleologica, sistematica o contestuale e letterale o semiotica⁴⁹.

Tuttavia, talune peculiarità dell'ordinamento giuridico, quali la necessità di una tecnica interpretativa adatta a dei trattati istitutivi aventi lo stesso valore giuridico in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea e il bisogno di ricorrere alla comparazione tra ordinamenti nazionali, hanno fatto sì che il processo interpretativo della Corte assumesse una sua configurazione autonoma⁵⁰. Come la Corte stessa ha affermato nella sentenza

⁴⁷ H. KUTSCHER, *Methods of Interpretation as Seen by a Judge at the Court of Justice*, in *Judicial and Academic Conference 27-28 September 1976, Court of Justice of the European Communities*, Luxembourg, 1976, p. I.1 ss., spec. p. I.31. In tal senso, v. anche F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1983, p. 409 ss., spec. p. 412, il quale afferma che «[c]on riferimento alla indicata prossimità del diritto comunitario al diritto statale, è poi il caso di aggiungere che non vale, per il diritto comunitario, quel tradizionale criterio di interpretazione del diritto internazionale secondo il quale gli obblighi degli Stati vanno intesi in senso restrittivo. Ciò ha permesso di espandere la disciplina comunitaria, vincolando gli Stati membri anche mediante principi che talora traggono spunto da norme scritte, o meglio dalla loro *ratio*, e ne deducono conseguenze di più ampia portata».

⁴⁸ V. sul punto, T. KOOPMANS, *The Theory of Interpretation and the Court of Justice*, op. cit., spec. p. 57.

⁴⁹ La Corte stessa ha affermato che per determinare se una disposizione del trattato (nel caso di specie, l'art. 12 TCEE) è dotata di efficacia diretta «il faut en envisager l'esprit, l'économie et les termes», cfr. Corte giust., sent. 5 febbraio 1962, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, Racc. p. 22.

⁵⁰ Cfr. L. N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000, spec. p. 317, i quali affermano che «[t]he Court has had to evolve methods of interpretation appropriate to multilingual texts. The ECJ has no special method of its own but uses those with which national courts are familiar, although the distinctive nature of Community law has led the Court to evolve its own particular style of interpretation (i) literal, (ii) historical; (iii) contextual; (iv) comparative law as aid to interpretation; (v) teleological». Nello stesso senso, cfr. M. DAWSON, *How Does the European court of Justice Reason?* op. cit., spec. p. 424, il quale nell'analisi del contributo di G. Beck in tema di *legal reasoning* della Corte di giustizia afferma che «[a]s Beck illustrates, from a descriptive point of view, the Court's oft-heralded

resa nel caso *CILFIT*⁵¹, tre sono le peculiarità che devono essere tenute in considerazione nell'interpretazione delle disposizioni "comunitarie":

(i) la redazione multilingue degli atti: «[v]a innanzitutto considerato che le norme comunitarie sono redatte in diverse lingue e che le varie versioni linguistiche fanno fede nella stessa misura: l'interpretazione di una norma comunitaria comporta quindi il raffronto di tali versioni»⁵²;

(ii) l'uso di una terminologia propria a tale ordinamento: «[d]eve poi osservarsi, anche nel caso di piena concordanza delle versioni linguistiche, che il diritto comunitario impiega una terminologia che gli è propria. D'altronde, va sottolineato che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto comunitario e nei vari diritti nazionali»⁵³;

(iii) la necessità di guardare agli obiettivi dell'ordinamento e al suo stadio di evoluzione: «[i]n fine, ogni disposizione di diritto comunitario va ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del suddetto diritto, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione di cui trattasi»⁵⁴.

teleological approach is a consequence of the indeterminate nature of the legal materials it is asked to interpret. This indeterminacy, however, is a feature of all highest Courts, whose presence at the top of the judicial hierarchy ensures that "easy" and non-controversial cases rarely come before them. The use of interpretive techniques that depart from the literal wording of the law is therefore a factor that joins rather than separates the CJ from its national constitutional interlocutors». Per un'illustrazione dei diversi livelli interpretativi che il giudice dell'Unione è chiamato a tenere a mente, specie nell'interpretazione delle disposizioni dei trattati (l'A. in particolare fa riferimento all'interpretazione dei trattati istitutivi che si caratterizzavano per l'enunciazione di principi generali e che richiedevano un intervento creativo del giudice certamente maggiore rispetto a quanto richiesto rispetto alle previsioni contenute negli attuali trattati, sul punto anche *infra* paragrafo 3) cfr. D.G. VALENTINE, *The Court of Justice of the European Communities*, vol. I, London, 1965, spec. p. 370. L'A. afferma che «in interpreting the Treaty the duty of the Court is to discover the intention of the authors: by use of *travaux préparatoires*; by the comparison of one Treaty with another; by the interpretation of the Treaty in the light of regulation made under it; by giving effect to the economic or other purpose of the provision; by referring that the authors did not intend results if these were not clearly stated; by assuming that a difference of wording connotes a difference of meaning. [...] the articles of a treaty are to be read together and where the Treaty is silent on a point the Court will imply a reasonable term; have resort to general principle of law; will refer to the municipal laws of the Member States; may make deduction from other articles which deal with the point in issue».

⁵¹ Corte giust., sent. 6 ottobre 1982, caso 283/81, *CILFIT c. Ministero della sanità*, ECLI:EU:C:1982:335, pt. 17-20. La Corte, nel delineare le condizioni in presenza delle quali il giudice di ultima istanza è legittimato ad astenersi dall'effettuare un rinvio pregiudiziale risolvendo la questione interpretativa sotto la propria responsabilità, precisa che una tale eventualità «va valutata in funzione delle caratteristiche del diritto comunitario e delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta».

⁵² *Ibidem*, pt. 18.

⁵³ *Ibidem*, pt. 19.

⁵⁴ *Ibidem*, pt. 20.

La sentenza *CILFIT* mette in evidenza due tratti peculiari dell'interpretazione del diritto dell'Unione che si inseriscono, e al contempo si sovrappongono, nella classificazione più classica delle tecniche interpretative semiotiche, contestuali o sistematiche e teleologiche: (i) il multilinguismo e (ii) la necessità di un'interpretazione non solo teleologica, ma anche meta-teleologica.

Il multilinguismo è una caratteristica che pervade l'ordinamento europeo e che influisce sulla Corte da un punto di vista esterno, ovvero per il fatto che gli atti dell'Unione sono redatti nella loro versione autentica nelle ventiquattro lingue previste dal trattato⁵⁵, nonché da un punto di vista interno dal momento che la lingua di lavoro del giudice è il francese⁵⁶, mentre la lingua processuale può essere una delle ventiquattro lingue dell'Unione⁵⁷, la quale costituirà la versione autentica alla decisione resa⁵⁸ (benché la decisione sia stata in prima battuta redatta e elaborata in lingua francese – ossia, per la larga maggioranza dei membri della Corte nella seconda o terza lingua conosciuta). Se il

⁵⁵ V. art. 55 TUE, par. 1, «[i]l presente trattato, redatto in unico esemplare in lingua bulgara, ceca, croata, danese, estone, finlandese, francese, greca, inglese, irlandese, italiana, lettone, lituana, maltese, olandese, polacca, portoghese, rumena, slovacca, slovena, spagnola, svedese, tedesca e ungherese, I testi in ciascuna di queste lingue facente ugualmente fede, sarà depositato negli archivi del governo della Repubblica italiana, che provvederà a trasmetterne copia certificata conforme a ciascuno dei governi degli altri Stati firmatari».

⁵⁶ L'art. 342 TFUE prevede che il regime linguistico delle istituzioni sia fissato dal Consiglio, all'unanimità e mediante regolamenti. Tale disposizione, tuttavia, non pregiudica le disposizioni dello Statuto della Corte di giustizia, il quale all'art. 64 prevede che il regolamento del Consiglio in merito al regime linguistico della Corte sia adottato su richiesta della Corte previa consultazione della Commissione e del Parlamento europeo o su proposta della Commissione previa consultazione della Corte di giustizia e del Parlamento europeo. Tuttavia, sino all'adozione di tale regolamento, lo Statuto prevede che rimangano applicabili le disposizioni previste dal regolamento di procedura della Corte e del Tribunale. Se le disposizioni del regolamento lasciano intendere che, in potenza, la Corte possa utilizzare una qualsiasi delle 24 lingue riconosciute (cfr. art. 38, par. 8, RP CG «[i]l presidente e il vicepresidente della Corte nonché i presidenti di sezione nella direzione delle discussioni, i giudici e gli avvocati generali quando formulano domande, e questi ultimi per le loro conclusioni, possono usare una delle lingue indicate nell'articolo 36, diversa da quella processuale. Il cancelliere provvede alla traduzione nella lingua processuale», cfr. art. 46, par. 7, RP Trib. che si esprime nello stesso senso) la lingua di lavoro della Corte è, ed è sempre stata, il francese, benché tale scelta non abbia mai ricevuto alcuna copertura da parte del diritto scritto. Ne discende che tutti gli atti di causa sono tradotti in francese, che le sentenze vengono redatte (e dunque ragionate) in francese, indipendentemente dalla lingua processuale. Specularmente lo stesso può dirsi per le conclusioni di taluni avvocati generali le quali vengono scritte, alternativamente al francese, nella lingua materna dell'avvocato generale, indipendentemente dalla lingua processuale.

Sulla dicotomia tra lingua processuale (lingua *de jure* originale) e lingua di lavoro (lingua *de facto* originale), v. M. DERLEN, *Multilingual Interpretation of CJEU Case Law*, op. cit., spec. p. 4, «[t]he fact that the judgements of the CJEU are always drafted in French means that the de jure original, the version in the language of the case will – paradoxically – always be a translation from the de facto original French, except where French is the language of the case».

⁵⁷ Cfr. art. 36 RP CG nonché art. 44 RP Trib.

⁵⁸ Cfr. art. 41 RP CG e art. 49 RP Trib., i quali recitano «[s]ono autentici i testi redatti nella lingua processuale o, se del caso, in un'altra lingua autorizzata a norma degli articoli 37 o 38 [artt. 45 o 46 RP Trib.] del presente regolamento».

punto di vista che è stato definito come interno influisce sul *reasoning* della Corte, e dunque sulla motivazione della decisione, il punto di vista esterno assume un rilievo particolare durante l'attività interpretativa⁵⁹.

Per quanto riguarda l'incidenza sul *legal reasoning* della Corte, si rileva che la lingua di lavoro adottata dalla Corte influisce necessariamente sullo stile di redazione della decisione, pur se con un'incidenza inferiore rispetto alla fase iniziale che prevedeva la stesura della pronuncia nella forma degli *attendus*⁶⁰. Permane tuttora una redazione delle decisioni che si caratterizza per l'utilizzo di una sintassi articolata e per delle frasi piuttosto lunghe. Ciò, al di là della difficoltà per il lettore esterno di comprendere a fondo il ragionamento, può comportare inconvenienti nell'ambito della fase di traduzione del testo nelle altre lingue. I giuristi linguisti, infatti, si trovano talvolta a dover suddividere il ragionamento della Corte in frasi più brevi e più facilmente intelleggibili. Questa prassi, tuttavia, potrebbe comportare anche un intervento sul ragionamento decisorio e la generazione di problemi di coerenza e logicità che invece non sussistono nella versione originale⁶¹.

Ciò posto, il multilinguismo presenta problematiche di incidenza maggiore sul ragionamento giuridico quando esso si trova in fase di elaborazione, e dunque, nel momento dell'interpretazione. Solitamente, il "punto di partenza" del processo interpretativo è l'interpretazione volta a individuare il significato della norma a partire dal tenore letterale della stessa. Se tale affermazione non pone temi di particolare difficoltà in un ordinamento nazionale la cui lingua ufficiale è, generalmente, una, lo stesso non può dirsi per un ordinamento le cui lingue autentiche sono ventiquattro. In questo contesto l'interpretazione letterale non può essere trattata come decisiva ai fini dell'individuazione dell'intento degli autori del trattato o del legislatore dell'Unione dal momento che errori di traduzione possono occorrere e le *nuances* che un termine, pur se correttamente tradotto, assume in uno Stato membro non sono necessariamente

⁵⁹ Sul punto, cfr. M. DERLEN, *Multilingual Interpretation of CJEU Case Law*, op. cit., *passim*.

⁶⁰ In particolare, ogni frase, argomentazione o informazione contenuta nella decisione era preceduta da "vu que" o "attendu que" e i motivi venivano strutturati in una frase unica. Si tratta dello stile tipicamente utilizzato dalle giurisdizioni superiori francesi, e attualmente dismesso anche in Francia a partire dal 1 ottobre 2019. Difetto di un tale stile è la scarsa intelleggibilità e immediatezza della comprensione della decisione. La Corte di giustizia ha cessato di utilizzare questo stile a partire dal 1979.

⁶¹ Il fatto che la Corte ragioni ed elabori il proprio pensiero in francese sono i motivi per i quali, nel presente lavoro, l'analisi della giurisprudenza è stata svolta con riferimento alla versione francese del testo. Per quanto riguarda le conclusioni degli avvocati generali, si è mantenuto il medesimo metodo allorché esse siano state redatte in francese, e quando la versione autentica non è in lingua italiana.

coincidenti con quelle di tutti gli altri Stati membri⁶². Questo non significa che la Corte non ne faccia uso, qualora sia possibile, e che non abbia individuato taluni criteri per giustificare la lettura di una determinata disposizione. Diversi sono gli interrogativi che si pongono in proposito: quale lingua deve essere scelta come lingua di riferimento per l'interpretazione letterale: la lingua di lavoro della Corte o la lingua processuale? Una sola lingua è sufficiente o può essere considerata decisiva ai fini dell'interpretazione della disposizione? Senza dimenticare che la necessità di conciliare il significato delle diverse versioni linguistiche in accordo con la politica dell'uguaglianza delle lingue potrebbe condurre a delle discrepanze consistenti nell'interpretazione di una parola o espressione in modo differente rispetto al suo significato originale, rischiando dunque di ledere il principio di certezza del diritto e da ultimo, la necessità di garantire un'uniformità di interpretazione di tutte le versioni linguistiche. Tali possibili fonti di incertezza hanno fatto sì che la Corte, al fine di non dare preferenza a una delle versioni linguistiche, sia da sempre ricorsa a tecniche interpretative che dessero preferenza al *telos* della disposizione e che ne considerassero il significato alla luce degli obiettivi dell'atto nonché nel contesto in cui essa si inserisce⁶³. In tal senso si è espressa la Corte nel caso *Pacific*

⁶² A tali problematiche si aggiunge il fatto che i *travaux préparatoires*, specie quelli dei trattati istitutivi, non sono accessibili nemmeno al giudice; un espediente a questa inaccessibilità delle fonti è il ricorso ai commentari dei trattati che, solitamente, forniscono anche una visione relativa all'“intento degli autori” (tale prassi tuttavia non emerge nelle pronunce né nelle conclusioni degli avvocati generali che tendono a non farne menzione; inoltre, si tratta comunque di un'interpretazione indiretta del testo in quanto avviene a mezzo del commento dottrinale). Al contrario, i documenti preparatori della legislazione derivata vengono presi maggiormente in considerazione, sia nel caso in cui l'obiettivo è quello di fornire una corretta interpretazione letterale sia quanto si cerca la *ratio* della disposizione che, talvolta, non è evidente alla lettura dell'atto legislativo o dei suoi considerando.

⁶³ Non vi è chi non veda come anche il ricorso a tecniche interpretative teleologiche e sistematiche rischi di non essere sufficiente per elidere il rischio di violazione del principio di certezza del diritto in quanto, mediante tale approccio, alcuna forma di prevedibilità della risoluzione della controversia può essere affermata. Infatti, il rischio di un tale approccio è quello di abbandonare *tout court* l'analisi del significato linguistico della disposizione in favore di un'interpretazione conforme agli obiettivi dell'atto, come trova ad applicarsi rispetto alle peculiarità del caso concreto. Compito della Corte è quello dunque di sopperire a tali rischi mediante un ragionamento giuridico e una motivazione volta a riconciliare le difficoltà sollevate dal multilinguismo con il principio di certezza del diritto, nell'ambizione di fornire una risoluzione della controversia che sia accettabile per i consociati. Si tratta di una concezione del principio di certezza del diritto che viene definita come *discursive legal certainty*. Con le parole di E. PAUNIO, *Legal Certainty in Multilingual EU Law*, op. cit., spec. p. 2 «[m]ultilingualism seems to imply that legal certainty, and in particular predictability, are irreconcilable objectives»; tuttavia, il principio di certezza del diritto non implica solo la prevedibilità della decisione giudiziaria e, pertanto, «revising the notion of legal certainty by shifting the focus from clarity and unequivocal rules to acceptability and judicial reasoning can avoid a collision between legal certainty (predictability) and multilingualism». Infatti, «[t]here is no objective meaning of the legal provisions that the ECJ interprets and applies. Even more importantly, no uncontested language reference can be pinpointed among the equally valid official language versions in which the law is formally expressed».

World e FDD International «[s]elon une jurisprudence constante, d'une part, la formulation utilisée dans une des versions linguistiques d'une disposition du droit de l'Union ne saurait servir de base unique à l'interprétation de cette disposition ou se voir attribuer, à cet égard, un caractère prioritaire par rapport aux autres versions linguistiques. D'autre part, les diverses versions linguistiques d'un texte du droit de l'Union doivent être interprétées de façon uniforme et, dès lors, en cas de divergence entre ces versions, la disposition en cause doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément»⁶⁴. Ne discende che «[s]ince rules are not self-explanatory, the ECJ has to adapt the content of the text it is called on to interpret not only to the legal surroundings (legal texts and case law) but also to the concrete situation in which the text should be applied»⁶⁵.

Ciononostante, l'interpretazione linguistica mantiene la sua rilevanza all'interno degli argomenti utilizzati dalla Corte quale fondamento del ragionamento e della motivazione ultima⁶⁶, non fosse altro in quanto risulta funzionale all'obiettivo di garantire un'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione. Con riferimento all'obiettivo dell'uniforme interpretazione e applicazione dei trattati la Corte ha, infatti, affermato nella causa *EMU Tabacco*, rifiutando la tesi dei ricorrenti che rilevavano come le versioni greca e danese avrebbero potuto essere intese come in contrasto con le altre versioni linguistiche, che «aire fi de deux des versions linguistiques, comme le proposent les demandeurs au

⁶⁴ V. Corte giust., sent. 28 luglio 2011, causa C-215/10, *Pacific World e FDD International*, ECLI:EU:C:2011:528, pt. 48.

⁶⁵ V. E. PAUNIO, *Legal Certainty in Multilingual EU Law*, op. cit., spec. p. 20.

⁶⁶ Nell'esposizione qualunque riferimento a un ordine di analisi delle categorie interpretative (linguistica, sistematica o contestuale e dinamica o teleologica) non vuole essere inteso quale rappresentazione di qualsivoglia ordine gerarchico tra tali criteri. Sul punto, infatti, non vi è unanimità di vedute a livello dottrinale ove, da un lato, vi è chi, come E. Paunio, ritiene che il modello interpretativo della Corte suddiviso nelle categorie sopra menzionate rifletta, in ultima istanza, il modello proposto dall'articolo 31 della Convenzione di Vienna sull'interpretazione dei trattati benché in ordine inverso: ovvero la Corte parte dall'inquadramento della finalità del testo per poi procedere alla sua interpretazione sistematica, contestuale e, da ultimo, linguistica (cfr. E. PAUNIO, *Legal Certainty in Multilingual EU Law*, op. cit., spec. p. 28). Dall'altro lato, altri autori come A. Arnulf e A. Rosas (A. ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 2006, spec. p. 617; A. ROSAS, *The European Court of Justice: sources of law and methods of interpretation*, in (eds.) G. SACERDOTI, A. YANOVICH, J. BOHANES, *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge, 2006, p. 482 ss., spec. p. 488) evidenziano come dalla lettura delle decisioni della Corte non sia possibile trarre un ordine gerarchico rigoroso delle categorie interpretative ritenendo che, in sostanza, la Corte selezioni i criteri che ritiene maggiormente adatti e funzionali alle circostanze del caso di specie. Rosas, in particolare, ritiene che tale atteggiamento non sia da ricondursi a una scelta consapevole della Corte bensì a una necessità che discende dalla natura generale e indeterminata delle disposizioni del Trattato. Tali ultime posizioni dottrinali, in effetti, sembrano riflettere in modo più puntuale il concreto procedere dell'interpretazione da parte della Corte.

principal, serait en contradiction avec la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle la nécessité d'une interprétation uniforme des règlements communautaires exclut que, en cas de doute, le texte d'une disposition soit considéré isolément, et exige au contraire qu'il soit interprété et appliqué à la lumière des versions établies dans les autres langues officielles. Enfin, toutes les versions linguistiques doivent, par principe, se voir reconnaître la même valeur, laquelle ne saurait varier en fonction de l'importance de la population des États membres qui pratique la langue en cause»⁶⁷.

Il processo di interpretazione linguistica può comporsi di due aspetti quali l'analisi del tenore letterale della disposizione, al fine di rinvenirne l'originale significato, e la comparazione delle diverse versioni linguistiche. In particolare, dato l'eguale valore di tutte le versioni linguistiche, la loro comparazione dovrebbe essere intesa quale passaggio imprescindibile dell'analisi semiotica, come affermato dalla stessa Corte⁶⁸. Certamente la comparazione linguistica che viene considerata necessaria dalla Corte nelle pronunce dei primi decenni di funzionamento della stessa, diventa difficilmente concretizzabile nella pratica quando le versioni linguistiche da applicarsi sono così numerose. L'analisi della giurisprudenza della Corte, tuttavia, permette di rinvenire un criterio che, se non interamente sostitutivo della comparazione tra tutte le versioni, può in una certa misura essere inteso come "palliativo": ossia, la Corte, solitamente, si sforza di presentare il confronto tra almeno un certo numero di versioni linguistiche o, nel caso di incoerenze linguistiche nelle diverse versioni, mette in evidenza che la sua interpretazione si poggia sul significato comune alla maggioranza delle lingue⁶⁹. Qualora la comparazione delle

⁶⁷ V. Corte giust., sent. 2 aprile 1998, causa C-296/95, *EMU Tabac*, ECLI:EU:C:1998:152, pt. 36. Nello stesso senso, Corte giust., sent. 12 luglio 1979, causa 9/79, *Koschniske*, ECLI:EU:C:1979:201, pt. 5-8 «[e]n effet, le texte de la disposition en cause, considéré isolément dans la version néerlandaise, pourrait laisser croire que le terme employé vise uniquement une personne de sexe féminin. Cependant, la nécessité d'une interprétation uniforme des règlements communautaires exclut que ledit texte soit considéré isolément mais exige qu'il soit interprété et appliqué à la lumière des versions établies dans les autres langues officielles». La Corte quindi, affermata la necessità di fornire un'interpretazione uniforme delle disposizioni comunitarie, prosegue alla comparazione delle diverse versioni linguistiche, «[i]l ressort d'une comparaison avec les autres versions de la disposition en cause que, dans toutes ces autres versions, un terme a été employé qui englobe aussi bien les travailleurs masculins que les travailleurs féminins («ægtefællen», «Ehegatte», «spouse», «conjoint», «coniuge»)» (pt. 7); per poi giungere all'interpretazione contestuale e teleologica (pt. 8): «cette interprétation est corroborée, d'une part, par l'objectif de la disposition, qui est d'éviter le cumul d'allocations familiales pour les mêmes enfants et, d'autre part, par le principe de l'égalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins dans le domaine de la sécurité sociale».

⁶⁸ Cfr. *ibidem*, nonché, *inter alia*, Corte giust., sent. 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT c. Ministero della sanità*, cit.; Corte giust., sent. 11 novembre 1999, causa C-48/98, *Söhl & Söhlke*, ECLI:EU:C:1999:548, pt. 46; sent. 27 settembre 2001, causa C-253/99, *Bacardi*, ECLI:EU:C:2001:490, pt. 41; sent. 28 luglio 2011, causa C-215/10, *Pacific World e FDD International*, cit.

⁶⁹ Cfr. M. DERLEN, *Multilingual Interpretation of CJEU Case Law*, op. cit., spec. p. 5-6.

versioni linguistiche della disposizione oggetto di interpretazione non riesca a ricondurre a unità le diverse versioni «la disposition en cause doit être interprétée en fonction du contexte et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément»⁷⁰.

L'interpretazione semiotica, dunque, non esaurisce il processo interpretativo linguistico in quanto, come illustrato anche dalla Corte in *CILFIT*, oltre alle *nuances* prettamente linguistiche, la terminologia adottata nel diritto dell'Unione è una autonoma rispetto a quella propria degli ordinamenti degli Stati membri la quale, per essere correttamente intesa, necessita di un'interpretazione di sistema, di contestualizzazione, anche temporale, e che tenga conto di considerazioni teleologiche⁷¹. Come rilevato anche in dottrina, «[i]mportantly, paying due attention to systemic and purpose-oriented considerations is here argued to form an inevitable aspect of judicial reasoning in a pluralistic and multilingualism (as well as pluralism) increases linguistic indeterminacy and the potential for conflicting legal norms»⁷².

Pertanto, il “secondo stadio” dell'interpretazione, qualora la Corte abbia ritenuto necessario procedere all'interpretazione linguistica del testo, della disposizione o di una singola parola in essa inserita comporta l'inserimento della norma all'interno di un'argomentazione sistematica o contestuale, ossia in un contesto più ampio quale quello dell'ordinamento giuridico che tenga conto dei valori e degli obiettivi dello stesso quale l'autonomia, la coerenza e l'integrità nonché mediante una contestualizzazione temporale che rifletta lo stadio di evoluzione dello stesso⁷³. Ne emerge la stretta connessione tra l'interpretazione sistematica e contestuale con l'interpretazione teleologica in quanto la prima viene costruita sulla base degli obiettivi e delle finalità, a seconda del caso, dell'atto di diritto derivato in cui la disposizione si inserisce o degli obiettivi e degli scopi previsti dal trattato⁷⁴. In ultima istanza, l'interpretazione teleologica – che si compone delle

⁷⁰ V. Corte giust., sent. 25 ottobre 2018, causa C-462/17, *Tänzer & Trasper GmbH c. Altenweddingen Geflügelhof KG*, ECLI:EU:C:2018:866, pt. 20; nonché Corte giust., sent. 1 marzo 2016, cause riunite C-443 e 444/14, *Alo e Oso*, ECLI:EU:C:2016:127, pt. 27 e giurisprudenza citata.

⁷¹ V. E. PAUNIO, *Legal Certainty in Multilingual EU Law*, op. cit., spec. p. 29, ove l'A. afferma che «[i]n fact, it can be said that the need to consult and compare language versions forms a logical corollary of the idea that each version contributes to the meaning of the provision. Importantly, however, even the most recent enlargements, and consequently, the exponential growth in the number of official languages, have not led the Court to officially reconsider its position on the need for (and usefulness of) comparison; instead, comparison remains one of the techniques employed by the Court to justify its judgments».

⁷² V. E. PAUNIO, *Legal Certainty in Multilingual EU Law*, op. cit., spec. 38.

⁷³ V. Corte giust., sent. 6 ottobre 1982, caso 283/81, *CILFIT c. Ministero della sanità*, pt. 20.

⁷⁴ Cfr. S. SANKARI, *Legal Reasoning in Context. The Court of Justice on Articles 17 and 18 EC (20 and 21 TFEU) 2000 – 2018*, Helsinki, 2011, p. 69, afferma che «the borderlines between such closely linked

tecniche di interpretazione quali l'analogia, il ragionamento *a contrario*, *a simili ad simile*, *a fortiori*, *a completudine*, *a coherentia* – (i) mira a mettere in luce gli obiettivi della disposizione, (ii) tiene conto del contesto giuridico in cui la disposizione si inserisce, (iii) viene utilizzata per la risoluzione di possibili divergenze linguistiche e per confermare la correttezza dell'interpretazione suggerita dal tenore letterale, nonché (iv) per colmare eventuali lacune del quadro giuridico⁷⁵. Mediante l'interpretazione teleologica, dunque, la Corte «translates EU legislative texts into a new judicial language that reflects its perception of the underlying normative foundations of the EU legal system»⁷⁶.

L'intersecazione delle diverse tipologie di argomenti interpretativi è la ragione per la quale spesso il metodo interpretativo della Corte di giustizia viene presentato in generale come un metodo teleologico⁷⁷. Parte della dottrina, tra cui Paunio⁷⁸ e Bengoetxea, ritiene che l'approccio interpretativo della Corte sia da intendersi più precisamente come meta-teleologico in quanto l'interpretazione prende in considerazione unicamente il *telos* della disposizione (interpretazione teleologica), ma anche il *telos* dell'ordinamento giuridico nel quale essa si inserisce (interpretazione meta-teleologica che si fonda su finalità generali e astratte)⁷⁹. Si tratta di una tendenza della Corte che si riscontra in tutta la sua

groups of interpretive criteria can hardly always remain clear»; più diffusamente, sempre dello stesso autore v. S. SANKARI, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Groningen, 2013, spec. p. 61-70.

⁷⁵ Un esempio della sovrapposizione, dell'uso non gerarchico e dell'intersecazione tra i diversi metodi interpretativi adottati dalla Corte si inverte in modo chiaro nel caso *Defrenne*, Corte giust., sent. 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne c. Sabena*, ECLI:EU:C:1976:56, pt. 4-40, in merito all'interpretazione dell'articolo 119 TCE, avente a oggetto il principio della parità di retribuzione, e sull'efficacia diretta di tale disposizione. La Corte parte inizialmente con un'interpretazione contestuale e teleologica della norma rispetto agli obiettivi dalla stessa perseguiti e dalla sua collocazione all'interno del sistema del trattato per poi giungere a un'interpretazione letterale e terminologica della disposizione alla luce sempre degli obiettivi del trattato.

⁷⁶ Corte giust., sent. 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT c. Ministero della sanità*, pt. 21.

⁷⁷ V. J. BENOETXEA, N. MACCORMICK, L. MORAL SORIANO, *Integration and Integrity in the Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 58, nonché S. SANKARI, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, op. cit., spec. p. 67.

⁷⁸ E. PAUNIO, *Legal Certainty in Multilingual EU Law*, op. cit., spec. p. 42-49; cfr. altresì J.-P. PUISSOCHET, *Des traités et des juges: la fonction de la jurisprudence dans l'élaboration du droit communautaire*, in (sous la direction de) C.N. KAKOURIS, *Problèmes d'interprétation à la mémoire*, Athènes, Bruxelles, 2004, p. 303 ss., spec. p. 315, il quale, non utilizza il termine "meta-teleologico" bensì l'espressione *approche systémique*, inteso come un ramo dell'interpretazione teleologica «qui vise à préciser le sens et la portée d'une notion à partir de la place qu'elle occupe dans l'économie du texte qui la contient» e che permette di attualizzare una disposizione alla luce non solo dell'intento originale dell'atto che la contiene ma anche nel rispetto del contesto temporale in cui trova ad applicarsi.

⁷⁹ J. BENOETXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 252-253, ove l'A. nel descrivere i criteri interpretativi dinamici afferma che «[t]hese criteria differ from most of the previous ones in that they approach the text under interpretation or the determination of the applicable norm from a dynamic perspective. Semiotic criteria look at the linguistic features of the language which legal

attività e che tende a porre l'accento sull'obiettivo della realizzazione di una *ever closer union*⁸⁰. Tale interpretazione meta-teleologica viene attuata dalla Corte attraverso l'elaborazione e la definizione di principi generali dell'ordinamento di natura non scritta e mediante il costante riferimento agli obiettivi e ai valori che l'ordinamento dell'Unione si è dato nei trattati.

Un'ulteriore peculiarità del metodo interpretativo e di ragionamento della Corte è rappresentata dalla circostanza che vede le tecniche interpretative di cui si è detto adottate per le disposizioni di diritto primario e derivato applicate dalla Corte anche rispetto alla propria giurisprudenza precedente che, nella prassi, viene utilizzata come fonte del diritto e che come tale è soggetta, anch'essa ad interpretazione. Infatti, la giustificazione della decisione adottata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea non si rinviene unicamente negli argomenti tratti dall'interpretazione semiotica, analogica, teleologica o meta-teleologica. Dalla lettura di una qualunque decisione emerge il ricorso costante alla citazione di precedenti decisioni che vengono utilizzate come argomento di giustificazione⁸¹.

norms use. Contextual criteria lay the emphasis on the static perspective; they place the text under interpretation in a spatial context (*sedes*). Systemic criteria are used with a view to drawing inferences from different norms which are interrelated. They give a static picture of EC law. I have classified under the general term "dynamic criteria" three types of arguments: functional, teleological, and consequentialist arguments. These arguments are related to the dynamic context in which norms operate. Arguments are drawn from the value-laden conception that norms are to be interpreted in such a way that they function effectively (functional arguments), or from the objectives which some norms of the legal order either formulate explicitly or are seen as pursuing (teleological arguments), and finally from the consequences to which the proposed interpretation for those norms leads (consequentialist arguments). These criteria give something like a moving picture of EC law: each figure in the picture is understood in its relations to the others figures and in its development in the picture through time». Inoltre, diversi sono gli autori che hanno sottolineato la tendenza della Corte ad agire come promotore, quasi a ogni costo, di un *ever closer Union*, ovvero di una tendenza a voler ricondurre, ove possibile, il caso concreto nel più ampio progetto dell'integrazione eurounitaria (cfr., *inter alia*, A. BREDIMAS, *Methods of Interpretation*, op. cit., H. RASMUSSEN, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, op. cit.). Tale tendenza, peraltro, è emersa anche dalla giurisprudenza citata relativamente all'interpretazione linguistica.

⁸⁰ U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decision Making Authority*, in (eds.) E. STEIN, *The Art of Governance: Festschrift in Honor of Eric Stein*, Baden Baden, 1987, p. 156 ss., spec. p. 167, ove l'A. sottolinea che l'assenza di una precisa indicazione da parte delle istituzioni e dagli attori politici in merito alle *policies* e agli obiettivi della Comunità fa sì che la soluzione di tali problematiche venga trasferita sulla Corte. «In such circumstances the Court of Justice can scarcely fall back on general objectives. Instead it must draw guidance from the specific tasks defined in the Treaty and the results, which must be pursued and expanded upon, hitherto achieved on the basis of those tasks. [...] The Common Market constitutes the starting point for the entire integration process and all attempts at more far-reaching economic and political progress stem from it. Running like a red thread through the whole of the Court's case law is the idea that this core of the Community must remain sacrosanct».

⁸¹ L'obiettivo del presente elaborato è quello di individuare il valore da attribuirsi a tali citazioni, a cui verranno dedicati i seguenti capitoli, qui ci si vuole limitare a un rilievo "acritico" o "avaloriale" rispetto a tale prassi. L'analisi sul valore da attribuirsi a tale prassi, sulla eventuale vincolatività o persuasività di tali citazioni verrà trattata *infra*, capitolo II.

Emerge, dunque, che talvolta la giurisprudenza precedente è utilizzata come argomento a supporto del ragionamento giuridico già elaborato a mezzo dell'interpretazione teleologica e meta-teleologica, ma anche che in altre occasioni la giurisprudenza precedente e la sua citazione diventano il primo argomento di giustificazione della decisione; quasi a dire, e nemmeno troppo implicitamente, che la giurisprudenza costante è sufficiente e non occorre dilungarsi in ulteriori processi interpretativi⁸². Il processo interpretativo, tuttavia, anche se meno apparente, permane anche in tali occasioni. Non vi è chi non veda, infatti, che la citazione o il richiamo di una decisione precedente non si esaurisce (*rectius*, non dovrebbe esaurirsi) in una mera operazione di copia-incolla di un punto della decisione. Bensì il solo processo di trasposizione, che comporta l'inserimento di una citazione in un contesto differente che si confronta a delle caratteristiche fattuali diverse rispetto a quelle in cui era stato originariamente formulato, di fatto, comporta un'interpretazione della giurisprudenza precedente dalla quale viene estrapolata l'argomentazione della motivazione adottata.

Quello sinora descritto è il metodo interpretativo adottato dalla Corte nei c.d. *hard cases* che necessitano, in quanto tali, di un secondo livello di giustificazione. Negli *hard case*, solitamente, la fattispecie non può essere ricondotta *prima facie* ad alcuna norma e il ragionamento sillogistico non è sufficiente; ciò comporta, ai sensi della teoria del positivismo giuridico, che il giudice è, in tali casi, dotato di una certa "discrezionalità" nella decisione del caso dinanzi a sé pendente, rispetto al quale si prospettano più soluzioni, ciascuna delle quali valida (se debitamente motivata). L'interpretazione degli *hard cases* lascia emergere tre categorie di argomentazioni: (i) semiotica o linguistica; (ii) sistemica o contestuale; (iii) dinamica. Il punto di contatto tra *hard* e *clear cases* emerge nell'utilizzazione della giurisprudenza precedente come argomento di giustificazione della decisione. I *clear cases* o *routine cases* vengono trattati dalla Corte mediante il metodo deduttivo nel quale emerge il ricorso preponderante alla citazione della giurisprudenza precedente che permette alla Corte di limitare la propria argomentazione a quanto da lei già statuito, e dunque interpretato, nelle cause precedenti vertenti sulla medesima disposizione, con un atteggiamento prossimo a quello tenuto dal giudice di un ordinamento che prevede la regola del precedente, nell'ambito della teoria

⁸² Si tratta in ultima istanza di un'attuazione dell'*argument of precedent* definito da J. BENOETXEA, N. MACCORMICK, L. MORAL SORIANO, *Integration and Integrity in the Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 46.

giuridica positivista⁸³. Ossia, il ricorso alla citazione della giurisprudenza precedente lascia emergere che l'assenza di problematicità⁸⁴ permette alla Corte di non dover procedere a una nuova interpretazione né a un nuovo ragionamento. Tale prassi viene rigettata dalla teoria generale interpretativista la quale ritiene che non vi possa mai essere certezza alcuna circa l'interpretazione di una disposizione e, pertanto, è compito del giudice problematizzare l'oggetto della causa dinanzi a lui pendente al fine di stabilirne la corretta lettura.

Risulta chiaro che qualora si dovesse ritenere che il ragionamento giuridico della Corte di giustizia sia da inserirsi in quest'ultima categoria, una dottrina del precedente non potrebbe essere elaborata e ciò per il semplice fatto che la figura stessa del precedente giudiziale, nonché della giurisprudenza pregressa, non avrebbe nessun valore conoscitivo per il giudice nonché per i consociati. Tuttavia, in aggiunta alla prassi della citazione dei precedenti e del ragionamento mediante estratti delle precedenti pronunce – che può essere assunto come dato di fatto che emerge alla semplice lettura delle sentenze della Corte – vi è anche il ruolo che la giurisprudenza, intesa come *case law*, ha assunto nell'ordinamento dell'Unione. L'inclusione infatti del *case law* tra le fonti del diritto

⁸³ Come verrà risulterà evidente nel capitolo II, diverse sono le teorie generali del diritto che si sono sviluppate negli ordinamenti di *common law* con riguardo al ruolo del precedente e alla definizione della sua portata e del suo valore. In particolare, come riassunto da Conway, v. G. CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 13, «in legal theory, one of the most significant cleavages of opinion is between interpretivists, who conceive of virtually all adjudication as interpretative in the sense going beyond a straightforward literal application, and positivists, who consider that legal rules can be understood more directly without a need for a more involved interpretative enterprise to mediate how one come to know the rules. According to interpretivism: “judges cannot be sure that the semantically correct reading of other relevant legal texts (which they should have taken into account), nor that some basic legal principle may set a goal requiring a different reading of that legal text. Arguably, however, this interpretivist perspective underestimates the role of precedent in legal reasoning. Judges do not need to “go back to the starting blocks” in every routing case: precedent will have done the broader contextualization of the rule for a judge. This is the very function of precedent, so that there may in fact be “routine” cases. Interpretivism suggests a tendency to problematize legal reasoning, such that apparently clear and simple cases can be rendered complex and weighed down by broader systemic questions. This is not to suggest that the operation of the doctrine of precedent or of models of legal reasoning is always straightforward. However, on a day-to-day basis in the courts, legal rules contained in precedent and models of legal reasoning do serve to dispose of cases relatively easily: “It is one of the gifts of law to civilization that it can subject practical questions to more narrowly focused forms of argument than those which are available to unrestricted practical reason».

⁸⁴ Con ciò non si vuol nascondere che certamente qualunque caso, anche se definito *clear*, o risolto sulla base di un ragionamento giuridico come se fosse un *routine case*, non possa essere soggetto a problematizzazione da parte delle parti o della Corte stessa; la prassi mostra, tuttavia, che vi sono delle aree (come, ad es., nel diritto dell'Unione europea sono i casi relativi ai funzionari) che *de facto* vengono trattati come *routine cases*. V. sul punto, J. BENOÛT, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 120.

comporta altresì che essa possa assurgere a parametro interpretativo, al pari delle altre fonti.

3. Il ruolo della Corte nell'individuazione delle fonti del diritto dell'Unione: la giurisprudenza della Corte quale fonte di diritto

Come si è cercato di illustrare nelle pagine che precedono, il compito della Corte di procedere a un'interpretazione sussiste in tutte le cause che essa è chiamata ad affrontare al fine di fornire una corretta applicazione della norma giuridica ai fatti del caso di specie e dunque al fine di realizzare una giustizia sostanziale. Pertanto, tale processo interpretativo comporta delle implicazioni di sistema che oltrepassano l'ambito della fattispecie concreta e che offrono una visione circa le scelte di valore e il bilanciamento degli interessi adottati dall'ordinamento. Ciò implica che, talvolta, si rinvenga nell'esito dell'interpretazione, ossia nella giustificazione posta a sostegno della decisione del caso di specie un completamento della norma scritta o l'individuazione di una regola non scritta⁸⁵. Infatti, come affermato da Lord Reid «[u]na volta, si pensava fosse quasi sconveniente avanzare l'idea che i giudici creano il diritto; essi lo dichiarano soltanto, si diceva. Gli appassionati di favole, sembravano pensare che, in una sorta di caverna di Aladino, fosse nascosto il common law in tutto il suo splendore e che, su comando di un giudice, pronunciando le parole magiche “Apriti Sesamo”, si riversasse su di lui il sapere. Le cattive decisioni sarebbero state imputabili a una confusione della parola magica, che avrebbe provocato l'apertura della porta sbagliata. Ma noi non crediamo più alle favole, per cui dobbiamo accettare il fatto che, nel bene o nel male, i giudici creano diritto»⁸⁶.

⁸⁵ A. BREDIMAS, *Methods of Interpretation*, op. cit., spec. p. 179, «[i]n spite of the prevalent prejudice all over the world against judicial law-making, in the Communities it has become a reality that interpretation also constitutes a legislative work»; sul punto cfr., altresì, Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, op. cit., spec. p. 485, «[...] the decisions of the ECJ have functioned as precedents in relation to the court of member states, including the constitutional courts, sometimes requiring the non-application even of parliamentary enactments, as well as bringing about changes in the settled jurisprudence of the courts themselves. [...] where the judicial contribution operates by way of working out the underlying principles and giving them concrete effect in series of landmark decisions, it seems almost artificial or even fictional to draw a line between interpretative and law-making precedents. The interpretation is so far-reaching, and guided by such flimsy fragments of written law, that the “law-making” rationale seems at least as credible as the “interpretative” one».

⁸⁶ La citazione dell'affermazione di Lord Reid viene riportata da A. Barak, in A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, op. cit., spec. p. 108-109. Nello stesso senso, CH. PERELMAN, *Logique juridique*, op. cit., spec. p. 149, «[l]e fait que le juge doit se soumettre à la loi souligne le primat accordé au pouvoir législatif dans l'élaboration des règles de droit. Mais il n'en résulte nullement un monopole

Se tutti i giudici creano diritto, si dovrebbe assumere che anche la Corte di giustizia dell'Unione crei diritto. A questo punto però è necessario scindere due questioni che tendono a sovrapporsi; da un lato, ci si chiede se la giurisprudenza in quanto frutto dell'intervento creativo del giudice – e quindi anche del giudice dell'Unione – assurga a fonte del diritto di tale ordinamento, e, se sì, in che modo e, dall'altro lato, se a tale ruolo creativo del giudice consegua l'attribuzione a tale fonte delle caratteristiche tipiche della norma giuridica quali la validità e l'efficacia. In altre parole, se il fatto che il giudice crei diritto mediante la sua attività decisionale è largamente affermato e accettato sia nella tradizione di *civil law* sia in quella di *common law*, le conseguenze di ciò variano a seconda dell'ordinamento di riferimento.

In questa seconda parte del capitolo introduttivo si cercherà di individuare quali sono le situazioni e i limiti rispetto a un processo decisionale che conduce la Corte a creare una nuova regola di diritto mentre il valore, la portata e l'incidenza di ciò sull'ordinamento sarà oggetto di esame nei capitoli che seguono. La dottrina europeista sembra pressoché unanime nell'individuare nella giurisprudenza della Corte di giustizia (prima delle Comunità e poi dell'Unione) una fonte di diritto⁸⁷. Come affermato da Colin, la missione

législatif dans la formation du droit. Le juge possède, à cet égard un pouvoir complémentaire indispensable qui lui permettra d'adapter les textes aux cas d'espèce. Si on ne lui reconnaissait pas ce pouvoir, il ne pourrait pas, sans recourir à des fictions, s'acquitter de sa mission, qui consiste dans le règlement des conflits: la nature des choses oblige à lui concéder un pouvoir créateur et normatif dans le domaine du droit». Sempre in modo conforme, cfr., A. RICCIO, *La giurisprudenza fonte del diritto*, in *Contratto e impresa*, 2017, p. 857 ss.

⁸⁷ Sul punto, senza pretesa di completezza, G. BEBR, *Development of Judicial Control of the European Communities*, 1962; W. FELD, *The Court of the European Communities: New Dimension in International Adjudication*, The Hague, 1964; J.-P. COLIN, *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, Paris, 1966; A.I. STUART MACKENZIE, J.-P. WARNER, *Judicial Decision as a source of Community law*, in (eds.) W. GREWE, H. RUPP, H. SCHNEIDER, *Europäische Gerichtsbarkeit und Nationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, Baden Baden, 1981, p. 273 ss.; F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, op. cit.; G. SLYNN, *The Court of Justice of European Communities*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1984, p. 409 ss.; U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decision Making Authority*, in (eds.) E. STEIN, *The Art of Governance: Festschrift in Honor of Eric Stein*, Baden Baden, 1987, p. 156 ss.; T. KOOPMANS, *Judicial Decision-making*, in (eds.) A.I.L. CAMPBELL, M. VOYATZI, *Legal reasoning and judicial interpretation of European law – Essays in honour of Lord Mackenzie-Stuart*, Trenton, 1996, p. 93 ss.; V. CONSTANTINESCO, *The ECJ as a Law-Maker: Praeter aut contra legem?*, in O'KEEFFE (eds.), *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honor of Lord Slynn of Hadley*, L'Aia, 2000, p. 73 ss.; U. EVERLING, *On the Judge-Made Law of the European Community's Court*, in (eds.) O'KEEFFE, *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honor of Lord Slynn of Hadley*, L'Aia, 2000, p. 29 ss.; A. BARAV, *The European Court of Justice and the Use of Judicial Discretion*, in (eds.) O. WIKLUND, *Judicial discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, 2003, p. 116 ss.; A. STONE SWEET, M. MCCOWN, *Discretion and precedent in European Law*, in (eds.) O. WIKLUND, *Judicial discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, 2003, p. 84 ss.; G. MARTINICO, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come fonte di produzione normativa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2004, p. 249 ss.; J.-P. PUISOCHET, *Des traités et des juges: la fonction de la jurisprudence dans l'élaboration du droit communautaire*, op. cit.; A. ARNULL, *The European Union and Its Court of*

della Corte è da sempre quella di interpretare i trattati istitutivi, i quali non contengono un elenco esaustivo delle fonti del diritto dell'Unione europea; pertanto, il ruolo della Corte nell'individuazione di tali fonti ne è il risultato essenziale⁸⁸. Egli afferma, altresì, che «[L]a cour a dès ses premiers arrêts, consacré sa jurisprudence comme une source subsidiaire du droit des Communautés placée devant certaines lacunes des traites, ou même parfois devant des textes sibyllins, la cour est allée plus loin encore: recherchant le droit applicable, elle a érigé en source subsidiaire du droit toute une série des règles, des textes et de pratique, empruntes tant au droit écrit qu'au droit non écrit. [...] La Cour a clairement affirmé que sa jurisprudence était une source du droit communautaire. De même que la cour internationale de justice se réfère à des interprétations antérieurement donnée, la cour de justice des communautés reprend explicitement ses propres interprétation (par, exemple, voir arrêt, 23 avril 1956⁸⁹). Dans de nombreux cas, la cour reprend purement et simplement son interprétation antérieure, sans s'y référer expressément. En outre, les avocats généraux et les parties se réfèrent constamment à la jurisprudence de la Cour»⁹⁰. E ancora, Feld nel 1964 scrive «as a last source of law must be considered the Court's own jurisprudence. This source of law is particularly important in cases where the Court interprets incomplete or ambiguous provisions of the Treaty. Although continental legal theory is generally opposed to judge-made law and although the Treaties do not contain a rule of precedent, an interpretation of the Treaty once adopted is likely to be followed in future cases. Thus, the Court in effect makes law and this assumption is strengthened by the fact that there is no resort to a higher judicial institution nor is there a parliament endowed with broad legislative powers. The only means of overruling a decision by the Court is either by a judgment of the Court itself or

Justice, Oxford, 2006, spec. p. 622 ss.; L. AZOULAI, *La fabrication de la Jurisprudence Communautaire*, in (sous la direction de) P. MBONGO, A. VAUCHER, *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communauté européennes*, Bruxelles, 2009, p. 153 ss.

⁸⁸ J.-P. COLIN, *Le gouvernement des juges*, op. cit., spec. p. 85.

⁸⁹ Corte giust., sent. 23 aprile 1956, cause riunite 7-54 e 9-54, *Groupement des Industries Siderurgiques Luxembourgeoises c. Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, ECLI:EU:C:1956:2, la Corte, a proposito della diretta applicabilità dell'articolo 4 TCECA che dichiarava incompatibili col mercato comune e pertanto aboliti e vietati, nelle condizioni previste dal trattato, i sistemi e le pratiche enunciate dai commi *a*, *b*, *c*, e *d*, della medesima disposizione, cita testualmente la propria decisione precedente: «la Cour a déjà décidé, dans son arrêt 1-54, IIa, que «les articles 2, 3 et 4 du Traité ... constituent des dispositions fondamentales établissant le marché commun et les objectifs communs de la Communauté ... et qu'en autorisant la Haute Autorité à définir certaines pratiques interdites, le Traité l'oblige à tenir compte de tous les buts prescrits par les articles 2, 3 et 4;».

⁹⁰ J.-P. COLIN, *Le gouvernement des juges*, op. cit., spec. p. 109 e 110.

through the cumbersome amendment process of the Treaties requiring the ratification by all Member States»⁹¹.

La Corte di giustizia, come tutti i giudici, crea diritto a mezzo dell'interpretazione. Ciascun giudice gode nella sua potestà giudicante di una discrezionalità in ordine alla definizione di taluni concetti e principi – solitamente derivanti da altre fonti del diritto – e alla loro declinazione *in concreto* rispetto al caso di specie. Se indubbia è la potestà creativa, chiari non sempre sono i limiti alla discrezionalità del giudice, il quale – senza perdere la propria natura di giudice – elabora delle nozioni di diritto. Entrambi questi aspetti sono ancor più evidenti in una corte che, come la Corte di giustizia, si pone all'apice piramidale dell'ordinamento e che fonda la propria interpretazione sulla norma “ultima”, ovvero i trattati, e su una disciplina che è – al pari delle costituzioni che sono oggetto di interpretazione da parte delle corti costituzionali – un testo certamente più rarefatto della disciplina di dettaglio della cui interpretazione è, in larga parte, responsabile negli ordinamenti nazionali il giudice ordinario. Una tale rarefazione richiede un ruolo certamente interventista del giudice competente. Tale atteggiamento si rinviene altresì nel ruolo attribuito al Giudice delle Leggi da parte delle costituzioni moderne, che conferiscono al giudice costituzionale o, nei sistemi di costituzionalità diffusi, al giudice comune il potere di controllare la costituzionalità delle leggi e, se del caso, di invalidare le leggi costituzionali⁹². La funzione giurisdizionale, infatti, si afferma negli ordinamenti moderni, a prescindere dalla tradizione di *civil law* o di *common law*,

⁹¹ V. W. FELD, *The Court of the European Communities*, op. cit., spec. p. 90.

⁹² Inoltre, la partecipazione dello stato nazionale a sistemi di integrazione continentale come l'Unione europea o il sistema CEDU, fanno sì che anche la giurisprudenza rispettivamente della Corte di Lussemburgo e della Corte di Strasburgo si imponga al giudice comune che ha il dovere di interpretare il diritto dell'Unione europea e il diritto della CEDU in conformità all'interpretazione resa da tali Corti. Con riguardo al diritto nazionale italiano, cfr., *inter alia*, sul valore di fonte del diritto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte EDU, Corte cost., 29 dicembre 1977, n. 163; 23 aprile 1985, n. 113, nella quale la Corte esplicita che «[l]a normativa comunitaria (...) entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Questo principio, si è visto sopra, vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della C.E.E. mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia» (la stessa formulazione si rinviene nell'ordinanze, tutte del 1986, n. 29, 126, 141, 142, 274 e 275); 18 aprile 1991, n. 168; 14 gennaio 2015, n. 49; con riguardo al potere di sindacato diffuso del giudice comune, *inter alia*, Corte cost. 11 luglio 1989, n. 389; 13 luglio 2007, n. 284; 24 ottobre 2007, n. 348 e 349; 27 febbraio 2008, n. 39. In commento al ruolo del giudice comune e all'attuale primato, sia negli ordinamenti di *civil law* che di *common law*, della *iurisdiction* sulla *legislatio*, v. A. RICCIO, *La giurisprudenza fonte del diritto*, op. cit., spec. p. 890, il quale afferma che «[i]l Giudice comune, dunque, oltre a creare nuovo diritto, mediante l'interpretazione conforme alla Costituzione, all'Unione europea e alla CEDU, è comunque vincolato al diritto vivente generato dalle sentenze della Corte costituzionale, della Corte di giustizia e della Corte EDU».

come più adatta della funzione legislativa nell'adeguare la legislazione all'evolvere della società⁹³.

Ciò posto, occorre chiedersi quando il giudice crea diritto, quali sono i limiti che è tenuto a rispettare, ovvero in quali occasioni un intervento del giudice prossimo alla produzione normativa è legittimo. Si tratta dunque di individuare quelle condizioni in cui il giudice legittimamente interviene sulla norma giuridica. Tali condizioni possono essere ricondotte a situazioni in cui (i) vi sono delle lacune nelle disposizioni dei trattati o negli atti di diritto derivato e (ii) casi in cui il dettato normativo necessita di essere adattato all'evolvere della società⁹⁴. In aggiunta a tale ripartizione, e per ciascuna di queste ipotesi, occorre altresì tenere a mente l'incidenza della discrezionalità del giudice nell'ambito del processo interpretativo e la ripartizione tra *clear cases* e *hard cases* la quale permette di individuare in quali tipologie di cause vi può essere un intervento creativo del giudice. Nei casi semplici o intermedi si deve ritenere che un intervento quasi-normativo del giudice non possa essere ammesso. Si tratta di fattispecie, infatti, in cui il quadro fattuale conduce – talvolta anche a mezzo di un intervento interpretativo del giudice – a una unica soluzione legittimamente applicabile rispetto al caso concreto. I casi difficili, al contrario, si caratterizzano per la sussistenza, all'esito del processo interpretativo, di due o più soluzioni giuridiche prospettabili per la legittima soluzione del caso concreto e chiamano, dunque, a una scelta del giudice al fine di dirimere la controversia⁹⁵. In tale scelta

⁹³ V. A. RICCIO, *La giurisprudenza fonte del diritto*, op. cit., spec. p. 888.

⁹⁴ V. G. CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 61 il quale, riprendendo il punto di vista di Hjalte Rasmussen, afferma «Rasmussen proposed a democratic myth/reality gap, whereby the Court's activism might be justified when the popular conception of the legislature acting in the community interest became so obviously divorced from reality that judicial intervention could be seen as a necessary corrective».

⁹⁵ La tripartizione tra casi facili, intermedi e difficili è ripresa da Aharon Barak (più precisamente dall'opera A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, op. cit.). In particolare, i casi facili sono quelli in cui il significato della norma giuridica rispetto a una determinata serie di fatti è chiaro e semplice e, pertanto il giudice, all'esito del processo interpretativo inconscio, esclude di poter far uso del potere discrezionale ed essi coprono la larga parte delle controversie che il giudice è chiamato a redimere; i casi intermedi richiedono un intervento interpretativo cosciente da parte del giudice che si trova davanti all'apparente sussistenza di argomentazioni giuridiche a favore di ciascuna delle parti. In tal caso, solo all'esito del processo interpretativo il giudice concluderà che non vi è che una sola soluzione giuridicamente legittima ed esclude ogni possibilità di uso della discrezionalità. Infine, i casi difficili sono quelli in cui il potere discrezionale del giudice ha espressione in quanto egli si trova dinanzi alla possibilità di fornire una soluzione al caso pendente mediante due soluzioni differenti ma allo stesso modo legittime. In queste occasioni, l'esercizio della discrezionalità lo porta a effettuare una scelta – nel rispetto dell'ambito applicativo dell'autorità lui conferita, ovvero nel rispetto della base giuridica su cui si fonda la sua discrezionalità – e dunque, a creare diritto che è espressione del potere nomofilattico inteso quale creazione di norme aventi portata generale da parte del giudice nell'ambito della risoluzione della controversia dinanzi a lui pendente.

discrezionale si inserisce il potere nomofilattico del giudice di ultima istanza e solo in tali condizioni l'intervento creativo può dirsi legittimo perché legittimato da un ordinamento che, in assenza dell'assunzione di scelta del giudice, non sarebbe in grado di fornire una risoluzione della controversia⁹⁶.

3.1. (segue) La possibile sovrapposizione tra le condizioni in presenza delle quali la Corte elabora una norma giuridica e quelle sussistenti in un ordinamento favorevole allo sviluppo di un sistema del "precedente"

Qualsivoglia ordinamento giuridico, pur con un grado di intensità che varia a seconda della tradizione giuridica di appartenenza e delle sue caratteristiche peculiari, riconosce oramai la capacità del giudice di creare diritto. Un intervento creativo dell'organo giudicante si giustifica e non contraddice il principio della separazione dei poteri se esso, pur se in parte assume le caratteristiche della normatività, non si spinge sino al punto di confondersi con la funzione legislativa. Ovvero l'intervento creativo-normativo del giudice, specie del giudice che si trova all'apice della funzione giudicante quale la Corte costituzionale o la Corte di giustizia, rimane circoscritto a talune particolari situazioni e caratteristiche dell'ordinamento, quali, in via principale, l'esigenza di colmare talune lacune della legge fondamentale, ossia della costituzione o dei trattati, nonché l'esigenza di dare uniformità all'ordinamento.

Le citate circostanze alle quali è confinato l'intervento normativo del giudice si avvicinano alle tre condizioni favorevoli allo sviluppo di un sistema fondato sul "precedente"⁹⁷ individuate in dottrina, e riscontrabili nei diversi ordinamenti, quale che sia la tradizione giuridica su cui essi si fondano: (i) si rileva, in primo luogo, il fatto che numerose norme fondanti l'ordinamento giuridico non fanno parte del diritto scritto⁹⁸ e,

⁹⁶ Sul punto, J. RAZ, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, 1979, p. 197: «[n]ell'ambito accettato del loro potere nomofilattico, le corti operano e dovrebbero operare proprio come il legislatore, adottando cioè quelle regole da loro reputate le più idonee. Questo è l'unico obbligo legale che resta loro. Che sia un obbligo, deriva dal fatto che le corti non sono autorizzate ad agire arbitrariamente, nemmeno all'atto di creare il diritto. Debbono esercitare la propria facoltà di giudizio per addivenire alla miglior soluzione». La versione citata, tradotta in italiano, è ripresa da A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, op. cit., spec., p. 33.

⁹⁷ T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in T. KOOPMANS, *Juridisch Stipfelwerk*, Maastricht, 1991, p. 309 ss., spec. p. 312.

⁹⁸ F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, op. cit., spec. p. 409. L'A. precisa che «nell'ordinamento delle Comunità europee, l'individuazione di un certo numero di principi e di regole di diritto non scritto è avvenuta a opera della giurisprudenza della Corte di giustizia, e ha costituito però un

di conseguenza, il giudice è chiamato a svolgere una funzione normativa a completamento delle norme codificate; (ii) in secondo luogo, gli ordinamenti giuridici che riconoscono il precedente si caratterizzano per il ruolo unificatore del diritto attribuito alla giurisdizione di ultima istanza e (iii) per la necessità di ricorrere all'affermazione di principi e regole generali del diritto affinché le decisioni rese dall'organo giudicante acquisiscano una maggiore autorevolezza sulle pronunce successive. Si tratta ora di valutare se, e in che misura, tali condizioni siano rinvenibili nell'ordinamento dell'Unione europea.

Per quanto attiene alla prima condizione, la natura dei trattati istitutivi dell'Unione europea – la cui formulazione originale conteneva un numero limitato di norme scritte di diritto primario, e che si caratterizzava per la presenza di norme di principio aventi a oggetto gli obiettivi dell'azione dell'organizzazione internazionale – lasciava un margine all'intervento interpretativo della Corte, anche rispetto al diritto primario⁹⁹. Ciò rimane valido per le disposizioni iniziali degli attuali trattati¹⁰⁰, i quali, in larga parte, si caratterizzano attualmente per disposizioni molto precise e dettagliate.

fenomeno di natura essenzialmente “pretoria”». Si tratta di un fenomeno attiene alla «funzione istituzionale [della Corte] di interprete dell'ordinamento. [...] Ciò facendo, essa si pone per così dire a uno dei punti di incrocio fra l'interpretazione e la creazione del diritto».

⁹⁹ Come messo in evidenza dalla dottrina e come accennato nel paragrafo precedente, il ruolo della Corte di giustizia in questo ambito si ravvicina al ruolo attribuito alla Corti costituzionali da parte delle costituzioni democratiche moderne, v. Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, in (eds.) D. NEIL MACCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 481 ss., spec. p. 485, i quali affermano che «[...] wherever constitutional courts, tribunals or councils have been created as watchdogs on constitutionality, they have necessarily exercised a fundamental role in developing the basic elements of the constitutional order and legal system, and laying down precedents, often formally binding ones, on these matters. [...] Comparable with the role of constitutional tribunals in national jurisdictions has been the role of the European Court of Justice in working out a coherent corpus of quasi-constitutional law for the European Community from the allusive and fragmentary norms laid down in the foundational treaties and their subsequent amendments».

¹⁰⁰ Ne è un esempio il recente caso *Wightman* e l'interpretazione svolta dalla Corte di giustizia rispetto all'articolo 50 TUE e alla possibilità di un diritto di revoca unilaterale della notifica dell'intenzione di recedere, questione che, come ammesso dalla Corte stessa non è disciplinata dall'articolo su cui verte l'interpretazione (pt. 48); cfr. Corte giust., sent. 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, ECLI:EU:C:2018:999, nonché Conclusioni dell'avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, presentate il 4 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, ECLI:EU:C:2018:978, in particolare, cfr. pt. 58 della pronuncia della Corte «[e]n l'absence de disposition expresse régissant la révocation de la notification de l'intention de retrait, cette révocation est subordonnée au respect des règles prévues à l'article 50, paragraphe 1, TUE pour le retrait lui-même, de telle sorte qu'elle peut être décidée unilatéralement, conformément aux règles constitutionnelles de l'État membre concerné». Nonostante quanto vuole lasciare intendere la formulazione utilizzata dalla Corte, di fatto, essa colma una lacuna dell'articolo 50 TUE e ne prevede la disciplina di attuazione.

Inoltre, un intervento di completamento delle lacune viene ora attuato dalla Corte, in via principale, nell'ambito del diritto derivato, è il caso dell'individuazione della definizione di taluni termini o espressioni nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Ne è un esempio la definizione delle nozioni di “residente” e “avente dimora” ai sensi dell'articolo 4, punto 6, (rubricato “motivi di non esecuzione

Allorquando i trattati restano muti, l'interpretazione resa dalla Corte assume una funzione normativa rispetto all'intero ordinamento giuridico¹⁰¹. Tale intervento creativo e di completamento da parte della Corte di giustizia si è orientato in due direzioni e in risposta a due esigenze: una direzione esterna, in virtù della necessità di contribuire al completamento del sistema giuridico colmandone le lacune e una direzione interna avente per scopo quello di «consolidare i suoi metodi di interpretazione desumendone regole

facoltativa del mandato d'arresto europeo», ovvero i casi in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire il mandato di arresto) della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (2002/584/GAI, in *GUUE*, del 18.7.2002, L 190/1) e dell'articolo 18 TFUE che la Corte ha elaborato nel caso *Da Silva Jorge*, cfr. Corte giust., sent. 5 dicembre 2012, causa C-42/11, *Joao Pedro Lopes Da Silva Jorge*, ECLI:EU:C:2012:517, pt. 34 – 43. In particolare, Il giudice del rinvio chiedeva se l'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI e l'articolo 18 TFUE devono essere interpretati nel senso che uno Stato membro di esecuzione, nell'ambito della trasposizione dell'articolo 4, punto 6, può decidere di limitare le situazioni in cui l'autorità giudiziaria nazionale dell'esecuzione è legittimata a rifiutare la consegna di una persona rientrando nell'ambito di applicazione di tale disposizione, escludendo in maniera assoluta e automatica i cittadini di altri Stati membri che dimorano e risiedono nel suo territorio. La Corte, riprendendo quanto già affermato nella sentenza *Kozłowski* (Corte giust., sent. 17 giugno 2008, causa C-66/08, *Kozłowski*, ECLI:EU:C2008:437, pt. 41-43) osserva che i verbi “risieda” e “dimori”, riferendosi a nozioni autonome di diritto dell'Unione, necessitano di una definizione uniforme nell'insieme degli Stati membri e individua, a tal fine, partendo dall'illustrazione dell'obiettivo dell'articolo 4, punto 6, della decisione, ovvero l'accrescere le opportunità di reinserimento sociale di una persona condannata a una pena privativa della libertà in un altro Stato membro, giunge ad assumere come parametro del rispetto della nozione di “residente” e “avente dimora” il rispetto del livello di integrazione di questi soggetti nella società, impedendo che vengano trattati diversamente dai soggetti cittadini dello Stato di esecuzione. La Corte individua, dunque, una serie di criteri che l'autorità giudiziaria di esecuzione è chiamata a valutare «per determinare se, in una situazione concreta, tra la persona ricercata e lo Stato membro di esecuzione esistano legami che consentono di constatare che quest'ultima risiede o dimora in detto Stato ai sensi dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro», ovvero la durata, la modalità del soggiorno e i rapporti familiari ed economici che la persona intrattiene nello Stato membro.

Un secondo esempio lo si rinviene, sempre in materia di MAE, nella giurisprudenza che tende a definire la nozione di “autorità giudiziaria” di emissione del MAE (e della possibile inclusione in tale nozione della figura del pubblico ministero), individuandone le caratteristiche imprescindibili, in assenza delle quali l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è legittimata ad astenersi dal dare seguito al MAE (in particolare, deve trattarsi di un giudice indipendente – anche dal potere esecutivo – e imparziale, ovvero di un'autorità giudiziaria che soddisfi i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva). Cfr. Corte giust., sent. 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*, ECLI:EU:C:2018:586, pt. 58 e 59; per un'esposizione più dettagliata v. Conclusioni dell'avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona presentate il 30 aprile 2019, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, *Minister for Justice and Equality c. O.G. e P.I.*, ECLI:EU:C:2019:337, parr. 82-86; nonché par. 30 per l'esposizione dei motivi che ostano alla qualificazione della polizia o di un organo del potere esecutivo come “autorità giudiziaria”. In modo conforme, Conclusioni dell'avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona presentate il 30 aprile 2019, causa C-509/18, *Minister for Justice and Equality c. PF*, ECLI:EU:C:2019:338, parr. 30-31. In entrambi i casi, l'avvocato generale non ha ritenuto che l'istituto del pubblico ministero rientrasse nella nozione di “autorità giudiziaria emittente”. Di opposto avviso è stata la Corte, cfr. Corte giust., sent. 27 maggio 2019, causa C-509/18, *Minister for Justice and Equality c. PF*, ECLI:EU:C:2019:457, pt. 42 e 56 in quanto nello Stato membro in oggetto, la Lituania, il pubblico ministero non risulta soggetto a ordini diretti o indiretti da parte dell'esecutivo, a differenza di quanto invece rilevato per le procure di Lubeca e Zwickau nella causa *O.G. e P.I.* (v. Corte giust., sent. 27 maggio 2019, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, *Minister for Justice and Equality c. O.G. e P.I.*, ECLI:EU:C:2019:456, pt. 88 e 89).

¹⁰¹ J.J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, in (eds.) D. NEIL MACCORMICK ET AL. EDS., *Interpreting Precedent*, Oxford, 1997, p. 407 ss., spec. p. 419.

interpretative»¹⁰². Infatti, come sottolineato nel caso *Bulmer Ltd. and Showerings Ltd v. Bollinger and Champagne Lanson Père et Fils* già nel 1974 da Lord Denning, giudice presso la *Court of Appeal* britannica, il trattato «lays down general principles. It expresses its aims and purposes. All in sentences of moderate length and commendable style. But it lacks precision. It uses words and phrases without defining what they mean»: la mancanza di precisione dei trattati “comunitari” richiede precipuamente che il giudice e il legislatore si adoperino per colmare queste lacune. In particolare, nella stessa pronuncia, Lord Denning coglie la lacuna maggiore dei trattati e, al contempo, il riflesso della medesima ossia il fondamentale ruolo della Corte, ove afferma che «[a]n English lawyer would look for an interpretation clause, but he would look in vain. There is none. All the way through the Treaty are gaps and lacunae. These have to be filled in by the judges, or by Regulations or Directives». Le principali regole interpretative dell’ordinamento dell’Unione, come rilevato *supra*, sono infatti da ascrivere al diritto non scritto¹⁰³.

Per quanto riguarda la seconda condizione, ovvero la circostanza che vuole negli ordinamenti che riconoscono un sistema del precedente l’attribuzione di ruolo di unificatore del diritto della corte di ultima istanza, il ruolo della Corte quale elemento unificatore dell’ordinamento giuridico europeo emerge nella circostanza che a essa spetta l’interpretazione e il controllo della legalità degli atti normativi, nonostante ogni giudice nazionale applichi il diritto dell’Unione. Pertanto, la Corte, assicurando un’applicazione uniforme del diritto dell’Unione, impone la sua giurisprudenza, e di qui, la sua interpretazione ai giudici nazionali e agli operatori del diritto degli Stati membri. Una tale imposizione crea un’obbligazione a tal punto vincolante che il rifiuto di applicazione da parte delle giurisdizioni nazionali di ultima istanza (e il mancato nuovo rinvio pregiudiziale al fine di chiedere chiarimenti rispetto all’interpretazione precedentemente elaborata) configura una violazione del diritto, apprezzabile, dinanzi al giudice nazionale, mediante l’azione di responsabilità contro lo Stato membro per violazione del diritto dell’Unione per fatto del giudice, nonché, dinanzi alla Corte di giustizia, con l’azione di inadempimento dello Stato membro¹⁰⁴. Il fondamentale collegamento tra il dovere di

¹⁰² F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, op. cit., spec. 412.

¹⁰³ V. F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, op. cit., spec. 412; T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, op. cit., p. 309 ss., spec. p. 313. Nonchè *supra*, par. 2 del presente capitolo.

¹⁰⁴ Tuttavia, tale sanzionabilità ha visto, ad oggi, una sola applicazione in concreto nel caso *Commissione c. Francia*, Corte giust., sent. 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*,

assicurare l'uniformità del diritto dell'Unione nella sua applicazione e interpretazione e il principio dello *stare decisis* non viene affermato in termini espliciti dalla giurisprudenza della Corte. Tuttavia, l'avvocato generale Warner, nelle sue conclusioni rese nella causa *Manzoni*¹⁰⁵, sottolineava che «le fait de considérer qu'une décision rendue par la Cour en application de l'article 177 n'a aucun effet obligatoire sinon dans le cas auquel elle s'applique, porterait atteinte à la véritable finalité de l'art. 177 qui est celle d'assurer l'uniformité de l'interprétation et de l'application du droit communautaire dans tous les Etats membres. [...] C'est là, nous semble-t-il, que la doctrine du *stare decisis* doit entrer en jeu»¹⁰⁶.

Per quanto riguarda la terza e ultima condizione, ovvero la necessità di ricorrere all'affermazione di principi e regole generali del diritto che attribuiscono una maggiore autorevolezza alle decisioni giudiziarie quando queste ultime vengono richiamate in decisioni successive, la prassi della Corte mostra che essa ha spesso ritenuto necessario statuire e elaborare principi generali del diritto al fine di rispondere a esigenze concrete che non trovavano un supporto normativo nell'ordinamento giuridico esistente. Tra questi

ECLI:EU:C:2018:811. Tra i casi in cui vi è stato un rifiuto espresso di dare attuazione nell'ordinamento nazionale di una sentenza della Corte di giustizia – circostanza rispetto alla quale però non è stato dato seguito a una procedura di infrazione – vi è la vicenda della Corte suprema danese nella sentenza *Ajos*, rispetto a quanto sancito da Corte giust., sent. 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri (DI) c. Successione Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278. Cfr. in commento, R. HOLDGAARD, D. ELKAN, G.K. SCHALDEMOSE, *From Cooperation to Collision: the ECJ's Ajos Ruling and the Danish Supreme Court's Refusal to Comply*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 17 ss., nonché S. SCIARRA, *Certezza del diritto e principi fondamentali del diritto europeo*, in *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 889 ss., spec. p. 895.

¹⁰⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Jean-Pierre Warner rese in data 20 settembre 1977, causa 112/76, *Manzoni c. Fonds national de retraite des ouvriers mineurs*, ECLI:EU:C:1977:133. Inoltre, l'avvocato generale prosegue – rispetto a quanto riportato nel testo – affermando che «[c]ette doctrine est évidemment flexible par nature. Les modalités de son application varient largement selon les liens particuliers existant entre les différentes juridictions. Mais nous ne pensons pas qu'il puisse y avoir beaucoup de doutes sur les modalités de son application au cas présent. Cela signifie que toutes les juridictions de l'ensemble de la Communauté, à l'exception de la Cour elle-même, sont liées par le ratio decidendi d'un arrêt rendu par cette Cour».

¹⁰⁶ Si evidenzia che le Conclusioni dell'avvocato generale Warner sopra citate costituiscono un'eccezione nel quadro della giurisprudenza della Corte in materia di valore delle decisioni rese su rinvio pregiudiziale, nell'ambito delle quali non si rinviene pressoché alcun riferimento esplicito alla dottrina dello *stare decisis*. Tra queste eccezioni, Corte giust., parere dell'8 marzo 2011, 1/09, ECLI:EU:C:2011:123; sent. 21 luglio 2011, C.104/11, *Kelly c. National University of Ireland*, ECLI:EU:C:2011:506. L'assenza di una più ampia riflessione sul tema dello *stare decisis* rispetto agli effetti delle decisioni rese su rinvio pregiudiziale di interpretazione deve essere altresì connessa alla corrente dottrinale inaugurata da Trabucchi (A. TRABUCCHI, *L'effet "erga omnes" des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, p. 56 ss.) che ascrive gli effetti della pronuncia pregiudiziale a un effetto *erga omnes* delle medesime e rifiuta di vedere in tali effetti una rappresentazione della dottrina dello *stare decisis*. Sul punto, più diffusamente, *infra* cap. V in merito al valore del precedente nei confronti del giudice nazionale.

principi generali si possono menzionare quelli del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea nonché, non meno rilevante, il principio generale a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo¹⁰⁷. La categoria dei principi generali è oramai riconosciuta dalla dottrina come forma di espressione della principale delle fonti di diritto non scritto dell'Unione europea¹⁰⁸. Tale categoria è stata, in parte, codificata, come *inter alia* il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE¹⁰⁹, mentre in parte è rimasta una fonte non scritta, o più precisamente, una fonte giurisprudenziale.

Ciò che qui rileva rispetto all'elaborazione dei principi generali è il ragionamento giuridico utilizzato dalla Corte allorché essa ambisce all'elaborazione di una regola generale di diritto il quale si fonda sulla prassi caratteristica dei sistemi di diritto continentale. La costruzione del ragionamento giuridico in questi ordinamenti ha inizio con l'affermazione di un principio generale il cui fine e campo di applicazione sono meglio definiti, ovvero ampliati o ristretti, nelle cause che seguono¹¹⁰. Al contrario, le giurisdizioni di *common law* seguono un ragionamento giuridico induttivo piuttosto che deduttivo, ai sensi del quale esse decidono inizialmente il litigio dinanzi a loro pendente e il principio generale contenuto nella decisione viene elaborato dal giudice successivo, il quale deciderà o meno se esso debba trovare applicazione anche nei confronti della

¹⁰⁷ V. C. AMALFITANO, *Il diritto non scritto nell'accertamento dei diritti fondamentali dopo la riforma di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 21 ss., nonché U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decision Making Authority*, op. cit., spec. p. 171, il quale precisa in merito alla tutela dei diritti degli individui da parte della Corte che «[w]hen an action is brought before the Court by a business firm or by an individual against a decision adopted by a Community institution or, indirectly, by means of a reference from a national court for a preliminary ruling against a decision by a national authority giving effect to Community law, the Court accords the protection of the law in the same way as national courts in comparable cases by reviewing the specific measure. However, there is a major difference between those courts and the Court of Justice: the latter is not able to rely on a fully developed legal order, but must, insofar as it does not refer to national law, itself first develop, in the manner described, the principles and criteria of Community law against which it will appraise the measure in question».

¹⁰⁸ L'ulteriore fonte del diritto non scritto è, altrettanto unanimemente, individuata nel diritto internazionale generale, sul punto v. C. AMALFITANO, *Il diritto non scritto nell'accertamento dei diritti fondamentali*, op. cit., spec. p. 21, nota 1.

¹⁰⁹ In merito all'elaborazione e alla codificazione del principio di leale cooperazione, v. M. CONDINANZI, *Leale cooperazione*, in (a cura di) G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN, *Europa un'utopia in costruzione*, 2017, p. 122 ss.

¹¹⁰ Ne è un esempio l'evoluzione della giurisprudenza in materia di principio di leale cooperazione il quale viene formulato inizialmente come parametro mediante il quale dovevano essere lette le disposizioni di diritto primario e derivato che imponevano obblighi nei confronti degli Stati membri (Corte giust., sent. 8 marzo 1979, causa 130/78, *Salumificio di Cornuda*, ECLI:EU:C:1979:60; sent. 25 maggio 1982, causa 96/81, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:1982:192; sent. 2 dicembre 1986, causa 239/85, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:1986:457); in seguito venne utilizzato anche come principio di diritto autonomo e con portata più ampia consistente nel dovere generale degli Stati membri a cooperare con le istituzioni e nel dovere di assicurare la piena esecuzione del diritto comunitario. Da ultimo, il Trattato di Lisbona ne ha codificato la formulazione e la portata in seno al diritto primario (art. 4, par. 3, TUE).

causa dinanzi a lui pendente – principio generale che nel linguaggio giuridico viene definito come la *ratio decidendi* del precedente. I diversi tipi di procedimenti argomentativi, tuttavia, conducono a una conclusione comune. Il fatto che un atto giudiziario esprima un principio generale di diritto, che sia nella forma della giurisprudenza consolidata o della *ratio decidendi*, a seconda della tradizione giuridica di provenienza, fa sì che tale principio acquisisca la funzione di precedente giudiziale vincolante¹¹¹ ai fini della certezza del diritto e dell'intero ordinamento.

La sussistenza nell'ordinamento dell'Unione di tali caratteristiche che si rinvengono anche negli ordinamenti che si sono dotati di una dottrina dello *stare decisis*, da un lato, conferma il ruolo creativo del giudice dell'Unione mentre, dall'altro lato, si scontra con il fatto che il riconoscimento di un certo grado di normatività delle pronunce della Corte non ha dato luogo a una istituzionalizzazione della regola del precedente come elaborata negli ordinamenti di *common law*. Ciò tuttavia non significa che una prassi della Corte stessa e dell'ordinamento che tende ad attribuire una portata normativa alla pronuncia giurisdizionale non possa assumere anche una valenza vincolante, come si metterà in luce nei capitoli che seguono.

4. I quesiti aperti su cui si fonda l'analisi del “precedente” nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

La principale questione che emerge all'esito di queste prime pagine in materia di ragionamento giuridico e tecniche interpretative, nonché sul ruolo creativo del giudice di Lussemburgo, è quale sia il ruolo e il valore da attribuire al precedente giudiziale nell'ordinamento dell'Unione europea. O meglio, e prima ancora, la questione centrale è se e in quali termini possa dirsi che il precedente ha valore nell'ordinamento. Se la

¹¹¹ Z. BANKOWSKI, D. NEIL MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, op. cit., spec. p. 484 e 486. Gli autori ritengono che l'esito del ragionamento giuridico delle giurisdizioni di *common law* e di *civil law* può essere rispettivamente definito come «precedent of solution» per le prime e «precedent of interpretation» nelle seconde. Il «precedent of solution» si configura come una decisione giudiziale che individua una norma giuridica vincolante dotata di forza normativa intrinseca e avente un'influenza sulle decisioni successive. Il «precedent of interpretation», invece, è una decisione giudiziale che fornisce un'interpretazione di una norma giuridica preesistente o di un principio e che, pur non assurgendo al grado di norma giuridica dotata di efficacia normativa, esprime la migliore interpretazione della legge che, ad ogni modo, condiziona ogni successiva interpretazione della medesima disposizione o del medesimo principio generale. Essi ritengono che l'elaborazione giuridica della Corte di giustizia sia da ascrivere a quest'ultima categoria.

giurisprudenza è oramai una fonte del diritto acclarata e accettata dal giudice e dalla dottrina nonché dalle istituzioni, dagli Stati membri e dai consociati¹¹², il precedente giudiziale inteso quale norma giuridica vincolante nei confronti del giudice che si pronuncia in una causa successiva rimane ancora un tema i cui confini restano poco chiari e definiti.

Ci si chiede, in primo luogo, se basti l'assenza di una disposizione che imponga un obbligo giuridico nei confronti del giudice e che affermi la sussistenza di un sistema di *stare decisis* per negare la rilevanza del precedente. Vi sono, infatti, elementi di prassi che non possono essere ignorati quali il fatto che la giurisprudenza anteriore viene utilizzata quale argomentazione del ragionamento giuridico – che comporta che la decisione si caratterizzi per continui riferimenti a decisioni anteriori – e, quale ulteriore dato fattuale, la circostanza che vede la Corte solo raramente prendere le distanze rispetto ad una pregressa giurisprudenza costante.

In secondo luogo, se il parametro di riferimento per valutare l'esistenza o meno di un valore vincolante del precedente sono, come naturale che sia, i sistemi giuridici di *common law*, allora, guardandoli più da vicino, anche essi non risultano in ultima istanza chiari rispetto alla natura dell'obbligo del giudice che porta all'attuazione della regola del precedente¹¹³.

¹¹² Sebbene possa generalmente dirsi accettata come fonte del diritto non si può omettere come accada talvolta che essa venga messa in discussione, si pensi anche alla recente sentenza del 5 maggio 2020 del secondo senato *Bundesverfassungsgericht* sul programma PSPP lanciato dalla BCE e il dibattito che ne è seguito. Certo pare opportuno chiedersi se tale opposizione sia di natura giuridica e dunque un'opposizione alla natura creativa della giurisprudenza o se si tratti, come si crede, di un dibattito più ampio e inerente al processo di integrazione europea.

¹¹³ V. N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, 2008, spec. p. 14, il quale in analisi della posizione di Allen, esponente del positivismo classico, circa il fatto che il precedente non sia in grado di vincolare realmente il giudice successivo afferma che «precedent lack genuine capacity to bind not because they do not literally fetter judges in the process of decision-making, but because they are not equivalent to legal rules which are followed for fear of the likely consequences in the event of non-compliance. Common-law judges are not sanctioned for declining to follow precedent, and so precedents do not constrain judges in the classical positivist sense». E ancora, in merito alla posizione di Hart circa la regola del precedente il quale afferma che nonostante i membri del gruppo possano «sentirsi vincolati» a comportarsi in maniera appropriata alla luce delle conseguenze in cui possono incorrere, questo sentimento non è né necessario né sufficiente all'esistenza di regole «vincolanti», «[t]he distinguishing feature of rules which create an obligation, rather than merely make one feel obliged, has often been attributed to the fact that the sanctions for their breach tend to be “definite and officially organized” and therefore knowable in advance. But Hart exposed the inadequacies of this predictive theory. [...] the judge “takes the rule as his guide and the breach of the rule as his reason and justification for punishing the offender”. The rule functions as a legal rule because the judge recognizes its validity from what Hart called the internal point of view; that is, “the rule satisfies the tests for identifying what is to count as law in his court”».

È sulla base di tale premessa, pertanto, che si cercherà di ricostruire il “sentire” del giudice rispetto alle decisioni precedenti sulla base dell’analisi della sua giurisprudenza, dell’uso che di essa viene fatto e dell’influenza che essa esercita sull’assunzione della decisione del caso pendente.

CAPITOLO II

IL VALORE DEL “PRECEDENTE” NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. Premessa. Un “precedente” *sui generis* rispetto alle tradizioni giuridiche di *common law* e di *civil law*. – 1.1. (segue) La tendenza a convergere delle tradizioni di *civil law* e di *common law* in tema di valore della giurisprudenza precedente. – 2. Un “precedente” *de facto* vincolante. – 2.1. Un tentativo definitorio del termine “precedente” come premessa all’analisi del suo ruolo, del suo valore e delle funzioni da esso svolte. – 2.2. L’irrelevanza della distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum* nell’individuazione del “precedente” della Corte di giustizia. – 2.3. Il valore del precedente nella giurisprudenza della Corte, la sua normatività. – 2.4. Le funzioni attribuite al precedente da parte della Corte di giustizia. – 2.4.1. Il “precedente” come fattore costante di legittimazione della giurisdizione. – 2.4.2. Il precedente come limite alla discrezionalità del giudice. – 3. Il *revirement* di giurisprudenza e il *distinguishing* come riaffermazione del valore del “precedente”. – 3.1. La rarità del *revirement* esplicito. – 3.2. I *revirement* taciti e la tecnica del *distinguishing*: l’affievolimento del valore normativo del precedente.

1. Premessa. Un “precedente” *sui generis*¹ rispetto alle tradizioni giuridiche di *common law* e di *civil law*: un “precedente” vincolante *de facto*

Il “precedente” e il suo carattere vincolante sono temi che, istintivamente, vengono ricondotti alla tradizione di *common law*, quale caratteristica tipica di quegli ordinamenti che attribuiscono un ruolo “creativo” o, quantomeno, dichiaratamente interventista al giudice e che fondano sulla vincolatività del precedente l’espressione e la garanzia della certezza del diritto e della sicurezza giuridica che gli ordinamenti di *civil law* conferiscono – in via principale – alla legge scritta. Tuttavia, da un lato, la tradizione di *civil law* non disconosce il valore e il ruolo che la giurisprudenza assume – o potrebbe

¹ Difetto della dottrina “comunitaria” che ricorre troppo spesso alla classificazione dell’ordinamento UE e delle sue caratterizzazioni come “*sui generis*” rispetto alle precedenti tradizioni giuridiche – se si guarda alla sfera del diritto – o *sui generis* rispetto alla forma dello stato nazionale – se si guarda alla sfera della scienza politica. Non si vuole rifiutare questa caratterizzazione, tuttavia, l’etichettatura “*sui generis*” non può diventare un modo per non approfondire l’analisi di un tale ordinamento come è stata talvolta intesa, ossia come una via di uscita di fronte a delle caratteristiche dell’ordinamento che non potevano essere categorizzate in modo coerente nella tradizione di *civil law* in quanto vi sono intrinseci aspetti di *common law* e viceversa.

assumere – rispetto al principio della certezza del diritto e quella che viene definita la giurisprudenza consolidata, avente valore persuasivo, ne è una delle forme di espressione. Dall’altro lato, gli stessi sistemi di *common law* riconoscono una distinzione tra quello che è il precedente vincolante e il precedente persuasivo².

Il precedente è, infatti, quella regola elaborata e adottata in un tempo antecedente che funge da modello per le decisioni successive e che, di fatto, risponde ad un’esigenza pressoché primaria dell’essere umano di guardare alle lezioni del passato al fine di trarne insegnamenti e, se del caso, risposte a vicende presenti e future³. La distinzione tra il mero precedente giudiziale, o persuasivo, e il precedente avente valore autoritativo risiede nel fatto che l’uno è un modello per le decisioni successive, mentre l’altro è quella regola in precedenza formulata che per talune ragioni *deve* essere utilizzata come il modello che disciplina la risoluzione di decisioni successive. In tale distinzione, al momento solo approssimata, si rinviene la rispondenza delle due categorie al diverso ruolo e valore che viene conferito alle decisioni passate nelle tradizioni giuridiche di *common law* e di *civil law*.

Ciò posto, l’esercizio intellettuale circa l’inquadramento sistematico e teorico del precedente, del suo valore e dell’uso che di esso viene fatto da parte del giudice dell’Unione si scontra con la evidente difficoltà di inquadrare l’ordinamento giuridico dell’Unione in uno dei due sistemi giuridici nonché sull’opportunità (eventuale) di classificare l’ordinamento europeo in una delle due tradizioni giuridiche. Un ordinamento, quello dell’Unione europea, che vede la Corte fare riferimento alle sue

² R. BRONAUGH, *Persuasive Precedent*, in (eds.) L. GOLDSTEIN, *Precedent in law*, Oxford, 1987, p. 217 ss., spec. p. 217. L’A., in particolare, afferma che «[t]heories of precedent, in so far as they address only binding precedent, are incomplete», infatti, ritiene di fondamentale importanza ai fini del proprio approccio alla dottrina del precedente che «the theory of precedent account for both sorts of precedent, and thereby explain the difference (if there is one) between a court’s being bound and its being *merely* persuaded by some antecedent opinion».

³ Come rilevato dalla dottrina sia di tradizione continentale che anglosassone, il modello offerto dal precedente giudiziale può avere una duplice dimensione: *backward and forward looking*. V. *inter alia*, F. SCHAUER, *Precedent*, in *Stanford Law Review*, 1987, p. 1 ss., ove l’A. sottolinea che «[a]n argument from precedent seems at first to look backward. The traditional perspective on precedent, both inside and outside the law, has therefore focused on the use of yesterday’s precedent in today’s decisions. But in an equally if not more important way, an argument from precedent looks forward as well, asking us to view today’s decision as a precedent form tomorrow’s decisionmakers. Today is not only yesterday’s tomorrow; it is also tomorrow’s yesterday. A system of precedent therefore involves the special responsibility accompanying the power to commit the future before we get there», nonché A. MANIACI, *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo “stare decisis”?*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2014, p. 567 ss.

decisioni precedenti⁴ mediante una citazione continua e un ricorso al precedente a supporto delle argomentazioni giuridiche elaborate per la risoluzione del litigio dinanzi ad essa pendente, pur nell'assenza di un obbligo giuridico in tale senso. Ne consegue che, al fine di individuare il valore del precedente "comunitario" risulta imprescindibile tenere a mente tutte quelle che sono le peculiarità di detto ordinamento che vede la compresenza di entrambe le tradizioni e che, per certi versi, può essere definito quale il risultato delle due esperienze giuridiche.

La Corte di giustizia viene istituita e inizia a lavorare in un contesto che è certamente da inserirsi nella tradizione di *civil law*, tradizione giuridica comune ai sei Paesi fondatori. Lo stile di redazione delle pronunce, specie nei primi decenni, è ispirato all'ordinamento francese e, di riflesso, la modalità di ragionamento risulta condizionata da tradizioni giuridiche che vedono il giudice come mera *bouche de la loi*⁵. Ciononostante, forti della

⁴ Sin dalle prime pronunce la Corte ragiona mediante un confronto alle decisioni rese in precedenza, come è possibile rinvenire già nella pronuncia Corte giust., sent. 11 febbraio 1955, causa 4/54, *Industrie siderurgiche associate c. Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, ECLI:EU:C:1955:3. Si veda inoltre, Corte giust., sent. 13 giugno 1958, causa 9/56, *Meroni*, ECLI:EU:C:1958:7, pt. 26, nel quale la Corte non ha ammesso un'argomentazione *a contrario* a motivo del fatto che, nelle decisioni precedenti, tale argomentazione poteva essere utilizzata unicamente alle condizioni strettamente definite «attendu que l'on ne saurait trouver dans la mention expresse figurant à l'article 36 un argument excluant a contrario l'application de la règle énoncée dans les cas où elle n'a pas été expressément mentionnée, la Cour ayant décidé, dans son arrêt n° 8-55, qu'une argumentation a contrario n'est admissible que lorsqu'aucune autre interprétation ne s'avère adéquate et compatible avec le texte, le contexte et leur finalité;».

⁵ L'espressione che definisce il ruolo del giudice nella teoria di Montesquieu e di cui si ritiene che l'articolo 5 del codice civile francese ne sia la rappresentazione più chiara ove afferma che: «[i]l est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises» (a ben vedere, come sottolineato anche dal giudice Pescatore il codice civile francese si fonda sulle idee di Portalis piuttosto che di Montesquieu. Portalis che nel *discours préliminaire* al codice civile distingue le funzioni del potere legislativo e del potere giudiziario ritenendo che quest'ultimo debba applicare al caso di specie i principi generali formulati dalla legge e, dunque, un ruolo più ampio che non quello di mera bocca della legge, cfr. *Interview de Pierre Pescatore: la fonction du juge de dire le droit et l'évolution de la jurisprudence*, Luxembourg, 12 novembre 2003, disponibile al sito internet: https://www.cvce.eu/obj/interview_de_pierre_pescatore_la_fonction_du_juge_de_dire_le_droit_et_l_evolution_de_la_jurisprudence_luxembourg_12_novembre_2003-fr-2575aa2d-21b1-4acf-a3d4-eb88505060a9.html. L'influenza giuridica francese e della sua concezione del ruolo del giudice ha portato anche la dottrina comunitaria a confrontarsi a essa nell'intento di definire la portata del precedente giudiziale nell'ordinamento dell'Unione. Come nota, T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, in (eds.) J. DICKSON, P. ELEFTHERIADIS, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, p. 307 ss., spec. p. 308, non vi è spazio alcuno per un valore vincolante della precedente giudiziale in un ordinamento in cui il giudice è ridotto a niente più che la bocca della legge, mentre A. ARNULL, *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford, 2006, spec. p. 623 il quale precisa che il modello francese ha certamente influenzato lo stile delle pronunce della Corte ma non il ruolo del potere giudiziario, infatti, «the Treaty did not reflect the French conception of the judicial role. It was not based on a strict separation of powers or a desire to limit judicial prerogatives, which were significantly broader under the EEC Treaty than was normal in international organizations». Preme tuttavia puntualizzare, con riguardo all'evoluzione della concezione del precedente in seno all'ordinamento giuridico francese, l'esistenza di un vivo dibattito in merito alla rilevanza del medesimo, sul punto v. N.

difficoltà di trasporre compiutamente una tradizione giuridica in un ordinamento composito quale quello comunitario, i giudici di Lussemburgo si distanziano, sin dalle prime pronunce, da un rigido modello di giudice privo di ogni capacità interpretativa e di creazione giuridica⁶. Come si è visto nel capitolo precedente, infatti, le caratteristiche peculiari dell'ordinamento comunitario quale ente sovranazionale di nuova creazione richiedono un intervento giurisdizionale significativo e fondamentale per la definizione della fisionomia dell'ordinamento stesso, del suo funzionamento e delle sue competenze⁷. Inoltre, si ritiene opportuno mettere in evidenza sin dal principio che se la Corte risulta, nei primi anni, fortemente condizionata dalla rigida metodologia decisionale francese, così non è per gli avvocati generali i quali, sin dagli inizi anche per la peculiarità del loro ruolo, hanno fatto dell'analisi e del dialogo con la giurisprudenza precedente un aspetto essenziale della propria attività⁸.

In ultima istanza, pare non errato affermare che la Corte nasce nell'assenza di un'ambizione a classificarsi in una delle due tradizioni giuridiche e che, pertanto l'elaborazione giuridica, e con essa anche il ruolo e il valore del precedente, risultano dalla compresenza di criteri classificatori di entrambe le tradizioni giuridiche, facendone

MOLFESSIS, *Doctrine de la Cour de cassation et reconnaissance des précédents*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2003, p. 567, nonché *amplius* A. PALANCO, *Le précédent dans la jurisprudence de la Cour européenne de droits de l'homme*, Bruxelles, 2019, spec. p. 27-28.

⁶ L. COUTRON, *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 643 ss., spec. p. 645, l'A. precisa che l'elaborazione di uno stile nuovo e specifico, seppur fondato sulle diverse tradizioni giuridiche esistenti in seno all'organo giudicante, si impone alla Corte la quale «ne pouvait déceimment pas transposer le style des juridiction de l'un des États membres au risque de s'aliéner le soutien de celles des autres États. [...] En tant que nouvelle venue dans l'univers juridictionnel européen, la Cour de justice a dû faire preuve de prudence et de diplomatie au moment de s'affirmer face à ses homologues nationales. Sa position initialement fragile l'a incitée à dégager un style hybride qui privilégie la persuasion à l'autorité».

⁷ Sul punto si veda, D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMER, *Introduction*, in (eds.) D.N. MACCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 1 ss., spec. p.12, i quali affermano che «the precedents of the European Court of Justice have played a quite decisive part in developing and determining the character of the legal system and indeed its distinct existence as a new legal order independent of those of the member states».

⁸ Si veda, *ex multis*, Conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer presentate il 9 novembre 1961, cause riunite 19/60, 21/60, 2/61 e 3/61, *Five lille cail c. Alta autorità*, ECLI:EU:C:1961:22, il quale costruisce il ragionamento giuridico delle proprie conclusioni e, dunque, il merito della soluzione proposta alla Corte dall'analisi delle decisioni sino a quel momento adottate in materia di sistema di perequazione per il rottame importato ed equiparato; in tal senso v. anche T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of doubt?*, op. cit, spec. p. 308. Il ruolo fondamentale degli avvocati generali rispetto al tema del precedente, sia da un punto di vista della teoria generale del diritto che dal punto di vista dell'elaborazione e dell'affinazione del pensiero giuridico della Corte è centrale ed emergerà puntualmente in tutti gli aspetti di analisi del precedente che seguono; è parso dunque necessario, anche in questa parte iniziale del lavoro, dare opportuno rilievo a tale figura.

un *unicum*⁹. Preliminarmente alla verifica di tale affermazione è necessario confrontarsi con l'atteggiamento delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri dell'Unione europea nei confronti del precedente.

1.1. (segue) La tendenza a convergere delle tradizioni di *civil law* e di *common law* in tema di valore della giurisprudenza precedente

Nell'analisi della giurisprudenza e delle tradizioni giuridiche, si è soliti ricorrere al binomio che vuole definire il valore della giurisprudenza come meramente persuasiva nella tradizione di *civil law* e come precedente vincolante nei sistemi che appartengono alla tradizione di *common law*. Per molto tempo, infatti, la dottrina dello *stare decisis* è stata ritenuta dalla dottrina comparatista, in particolare anglosassone, «the fundamental distinction between the English and the Continental legal method»¹⁰ nonché l'elemento distintivo della tradizione di *common law*¹¹. Ad oggi, tuttavia, pare più corretto affermare che lo «*[s]tare decisis* is still an important difference, even though, admittedly, a diminishing one»¹². Attualmente, sebbene non si ritiene condivisibile la posizione di parte

⁹ V. in tal senso, T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of doubt?*, op. cit., spec. p. 309.

¹⁰ A.L. GOODHART, *Precedent in English and Continental law*, London, 1934, p. 40 ss., spec. p. 42. In particolare l'A. ritiene che la differenza sia al punto radicale che «[e]ven if English law were codified... it would still differ fundamentally from Continental law because of difference in the two systems concerning the binding effect of decided cases». Sul punto, in parziale critica alla posizione riportata, si veda, M. CAPPELLETTI, *The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law: A fundamental Difference – or No Difference at All?*, in (eds.) H. BERNSTEIN, V. DROBING, H. KOTZ, *Festschrift Für Konrad Zweigert*, Tubinga, 1981, p. 381 ss., spec. p. 382. Per un'illustrazione delle principali caratteristiche del precedente nell'ordinamento anglosassone e statunitense, cfr. *ex multis*, rispettivamente, S. WHITTAKER, *Precedent in English law: A View from the Citadel*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 27 ss.; M.N.S. SELLERS, *The Doctrine of Precedent in the United States of America*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 111 ss.

¹¹ A.L. GOODHART, *Precedent in English and Continental law*, op. cit., spec. p. 64.

¹² V. M. CAPPELLETTI, *The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law*, op. cit., spec. p. 393; E. HONDIUS, *General Report*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 1 ss., spec. p.19. In tal senso, v. anche, T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in T. KOOPMANS, *Juridisch Stippelwerk*, Maastricht, 1991, p. 309 ss., spec. p. 309, il quale afferma che «it is common ground, nowadays, that differences between common law systems, based on precedent, and the so-called “civil law systems” of the European continent, founded on judicial interpretation of codified legal rules, should not be exaggerated». Per quanto riguarda la dottrina, principalmente comparatista e processualcivile, che ha studiato il ravvicinamento tra le tradizioni di *civil law* e *common law* v., *ex multis*, J.H. MERRYMAN, *On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law*, in (eds.) M. CAPPELLETTI, *New Perspectives for a Common Law of Europe. Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, Firenze, 1978, p. 195 ss., nonché M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984, spec. p. 99 ss.; M.

della dottrina tedesca¹³ che nega la sussistenza di una tangibile differenza tra l'impatto vincolante, ossia di *law-making*, delle decisioni delle corti supreme nella tradizione di *common law* e in quella europea continentale, vi sono taluni aspetti che confermano un ravvicinamento tra tali due tradizioni¹⁴, specie alla fine del ventesimo secolo, pur nel perdurare di talune significative differenze tra i due sistemi.

Inoltre, occorre, prima di analizzare i punti di ravvicinamento tra le due tradizioni giuridiche, tenere presente che, da un lato, il riferimento al passato, all'esperienza precedente, come fonte di esempio e di continuità di pensiero e azione è un qualche cosa

TARUFFO, *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, in *Foro italiano*, 2001, parte V, col. 345; R. RORDORF, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Foro italiano*, 2006, parte V, col. 279; M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, p. 709 ss.; G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in *Foro italiano*, 2012, parte V, col. 305.

¹³ K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, vol. I, Tubinga, 1971, p. 311 ss.

¹⁴ Cfr. M. CAPPELLETTI, *The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law*, op. cit., spec. p. 388, il quale, ragionando sulla posizione elaborata dai professori Zweigert e Kötz, *supra* richiamata, analizza tre importanti differenze delle due tradizioni: (i) l'organizzazione interna delle corti supreme che vede, da un lato, le corti di tradizione di *common law* composte da circa dieci magistrati e, dall'altro lato, corti supreme di tradizione continentale composte da più di cento magistrati (come è il caso del *Bundesgerichtshof*) sino a diverse centinaia di giudici (ad esempio, nella *Cour de cassation* francese e nella rispettiva italiana), non dimenticando l'ulteriore aspetto che in tali Paesi vi sono diverse corti supreme a seconda nella materia (corte suprema per le controversie civili e penali, un'altra per le controversie amministrative, sino ad arrivare anche – in Germania – a corti supreme specifiche per le controversie tributarie e per quelle in materia di diritto del lavoro). Tale struttura comporta, come rileva l'autore, che «the authority of such decisions is much more diluted than that of decisions made by a compact court composed of a few judges and placed at the apex of a unitary system, such as, for instance, the American Supreme Court or the House of Lords»; (ii) il secondo aspetto che accentua il persistere di una divergenza tra i due sistemi è la presenza, nelle tradizioni continentali, di regole procedurali – quale il divieto per l'organo giudicante di *non liquet* – che si fondano sulla centenaria sfiducia nella discrezionalità del potere giudiziario. Ne discende che le corti supreme di detta tradizione sono tenute a decidere tutti i casi che vengono sollevati dinanzi ad esse, non essendo prevista una disposizione quale quella del *writ of certiorari* che conferisce alle corti supreme il potere discrezionale di decidere unicamente taluni casi sollevati dinanzi ad esse. Pertanto, ne risulta un'autorità di "precedente" delle decisioni rese dalle corti di *civil law* che è certamente più debole rispetto a quelle rese da una corte che è chiamata a selezionare il caso che ritiene importante per fondare un'evoluzione del diritto o il chiarimento di un principio; (iii) da ultimo, vi sono talune considerazioni di carattere sociologico che attengono alla tipologia e alla formazione prevalente dei membri delle corti supreme: i magistrati di professione che compongono, in larga parte, le formazioni giudicanti delle corti supreme nei Paesi di tradizione continentale tendono solitamente a preservare un certo grado di anonimato e a cercare di attenuare l'eventuale intervento creativo della loro giurisprudenza, laddove *a contrario*, nella tradizione anglo-americana, il giudice assume in prima persona il peso della decisione e delle rispettive (eventuali) opinioni dissenzienti. Sul punto, cfr. S. CAPORAL, *Le revirement de jurisprudence, lieu de rapprochement entre les systèmes de civil law et de common law*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 265 ss., ove l'A. sottolinea come anche la dottrina comparatista francese, in linea con quanto affermato da Cappelletti, sostenga «qu'il conv[ient] de nuancer la distinction entre les systèmes de *civil law* et de *common law* considérés du point de vue de l'autorité du précédent judiciaire et de l'obligation de s'y conformer». Si veda altresì, M. JACOB, *Precedent and Case-based Reasoning in the European Court of Justice. Unfinished Business*, Cambridge, 2014, spec. p. 78-79.

di connaturato all'essere umano, si pensi all'esempio del fratello minore che pretende di poter tenere il medesimo comportamento concesso alla sorella maggiore o la tendenza di ognuno di noi di apprendere per imitazione espressioni, abitudini, comportamenti¹⁵. In ciascun essere umano e, dunque, in qualunque organizzazione sociale, sussiste una tendenza a considerare razionale il fatto di comportarsi in modo conforme al passato, salva la presenza di ragioni fondate che portano a ritenere necessario un cambiamento¹⁶. Allo stesso modo nell'ambito del diritto emerge l'esigenza di logicità tra una decisione e l'altra e il senso di giustizia porta i consociati ad esigere, in presenza di una similarità fattuale, una risposta uguale a quella già resa in precedenza¹⁷. Dall'altro lato, non si deve cadere nella presunzione di una netta classificazione del precedente come vincolo – giuridico, morale o formale – quale caratteristica della tradizione di *common law*, e della sola tradizione di *common law*¹⁸. Come messo in evidenza in particolare da Maniaci,

¹⁵ Cfr. F. SCHAUER, *Precedent*, op. cit., spec. p. 1, «[f]orms of argument that may be concentrated in the legal system are rarely isolated there, and the argument from precedent is a prime example of the nonexclusivity of what used to be called “legal reasoning”. Think of the child who insists that he should not have to wear short pants to school because his older brother was allowed to wear long pants when *he* was seven. [...] In countless instances, out of law as well as is, the fact that something was done before provides, by itself, a reason for doing it that way again».

¹⁶ Sul punto la dottrina è ampiamente coesa rispetto a tale ricostruzione, cfr., senza pretesa di completezza alcuna, T.M. BENDITT, *The Rule of Precedent*, in L. GOLDSTEIN, *Precedent in Law*, Oxford, 1987, p. 89 ss.; N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, 2008; G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Cambridge, 2012, spec. p. 31; A. MANIACI, *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo “Stare decisis”?*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2014, p. 567 ss.

¹⁷ Occorre precisare che la dottrina del precedente non si limita a dare espressione al principio di giustizia per il quale *like cases are to be treated alike*, bensì, come evidenziato da Benditt, il quale ritiene fallace utilizzare tale argomento quale espressione del significato del principio del precedente, «[t]he most obvious way to show this is to point out that the principle of justice (like cases are to be treated alike) implies only that if two relevantly similar cases are treated differently, then one of them is in error and some party has been treated unfairly, though the principle doesn't say which. The principle of precedent, on the other hand, says that if two relevantly similar cases are treated differently, then the second of them is mistaken and a party to that case has been treated unfairly. [...] According to the principle of precedent, earlier decisions fix the features of a case that are relevant in determining how the parties are to be treated, and thus determine what the relevant similarities are. To follow a precedent is simply to look at a past decision that is factually similar, identify the features of the case that were thought to be determinative of the outcome, see if such features are present in the instant case, and if they are, decide the instant case the way the earlier case was decided» (T.M. BENDITT, *The Rule of Precedent*, op. cit., spec. p. 90-91). Similmente, Brown e Kennedy sottolineano la mancanza di coerenza nelle decisioni giudiziali si scontra con il più elementare senso di giustizia e «[i]n this sense the principle of *stare decisis*, of abiding by previous decisions, figures prominently in most legal systems, including those of all the Member States of the Communities», in L.N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000, spec. p. 368; cfr., altresì, A. ARNULL, *The European Union and Its Court of Justice*, op. cit., spec. p. 623.

¹⁸ Espressione della tipica presunzione di una netta opposizione delle due tradizioni in punto di precedente vincolante la si rinviene in N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, 2008, spec. p. 13, ove l'A. afferma che «[a]lthough it would be a mistake to think that courts in civil-law jurisdictions never follow precedents, it is fair to say that *stare decisis* is very much a common law – and indeed, we will see, a modern common law – doctrine and that continental lawyers tend to think of

diversi sono i sistemi di *civil law* che attribuiscono al precedente una vincolatività formale «nel senso che il dovere del giudice di seguire i precedenti pertinenti al caso (temperato eventualmente soltanto dalla facoltà di discostarsene in presenza di gravi e tassative ragioni o situazioni) trova riconoscimento in fonti ufficiali, e la sua inosservanza dà luogo ad un vizio della sentenza e ad un autonomo motivo di impugnazione»¹⁹. Tra essi, per citarne alcuni, si rinvia il sistema ungherese, bulgaro, nonché il sistema spagnolo il quale prevede che l'inosservanza del precedente contenuto nelle decisioni del *Tribunal Constitucional* configuri un autonomo motivo di impugnazione²⁰.

D'altro canto, non si può non evidenziare che la tradizione di *common law* in punto di precedente giudiziale sia molto più complessa che la mera ricostruzione quale obbligo giuridico del giudice successivo di attenersi alla *ratio decidendi* contenuta in una decisione, qualificata come precedente e, dunque, vincolante. In primo luogo, al di là del diverso approccio del sistema statunitense rispetto a quello anglosassone²¹, non vi è coesione nell'identificare l'obbligo di *stare decisis* quale obbligo giuridico o vincolo

precedent as persuasive argument rather than as legal authority. The thrust of the discussion so far has been that decision-makers often feel bound to follow precedents. Stare decisis, however, has it not that common-law judges feel bound, but that they are bound, to follow precedents». Se tale affermazione è, certamente, in parte fondata, vi sono tuttavia sistemi misti o anche sistemi di *civil law* in cui il giudice non solo *sente necessario* rifarsi al precedente bensì è obbligato ad attenervisi tanto che il mancato rispetto di tale obbligo comporta l'incorrere in una sanzione. Per un esempio di sistema misto che ha adottato una dottrina del precedente, cfr., D. MORE, A.C. WIECHMAN, *Precedent Under Israeli Law*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 471 ss.

¹⁹ Cfr. A. MANIACI, *Il precedente giudiziale in Italia*, op. cit. spec. p. 568-569 a cui si rimanda per una disamina degli ordinamenti di *civil law* che prevedono un vincolo formale per il giudice rispetto al precedente giudiziale.

²⁰ Cfr. A. MANIACI, *Il precedente giudiziale in Italia*, op. cit. spec. p. 568-569, il quale riporta altresì gli esempi del sistema messicano, brasiliano, peruviano e norvegese in aggiunta a quelli menzionati nel testo. Per un'analisi della rilevanza del precedente nel sistema spagnolo, v. V. ITURRALDE, *Precedent as Subject of Interpretation (a Civil Law Perspective)*, in (eds.) T. BUSTAMANTE, C. BERNAL PULIDO, *On the Philosophy of precedent: Proceedings of the 24th World Congress of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy*, Beijing, 2009, p. 106 ss., nonché v. G. GARCÍA CANTERO, *Le precedent et la loi, Rapport de Droit espagnol*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 189 ss.

²¹ G. ALPA, *La regola del precedente e i suoi "falsi amici"*, in *Contratto e Impresa*, 2017, p. 1073 ss., spec. p. 1079, sottolinea come anche a livello dottrinale l'approccio inglese differisca da quello statunitense. Il primo, infatti, si concentra sul rapporto tra la fattispecie decisa e quella pendente, nonché sulle tecniche di elusione del precedente. Il secondo, invece, si concentra sulle origini scientifiche del precedente. In particolare, «[l'] analisi storica del "precedente" ci rivela che sottese a questa pratica sono due tesi tra loro contrapposte e in tensione: l'una volta a circoscrivere l'autorità del "precedente" al suo significato originale, l'altra volta a considerarlo come un principio generale di cui di volta in volta si deve stabilire l'estensione al caso da decidere».

morale²². In secondo luogo, inoltre, la dottrina del precedente dei sistemi di *common law* non disconosce la possibile sussistenza di un precedente avente valore meramente

²² La dottrina anglosassone è varia nell'identificare la consuetudine multisecolare sulla quale si fonda il sistema del precedente, il quale, per l'ordinamento inglese, comporta la soggezione ad esso del giudice, al pari degli *statutes* e, a partire dall'adesione all'Unione, della normativa inglese e dell'interpretazione di essa resa dalla Corte di giustizia, v. LORD BINGHAM, *The Rule of law*, in *The Cambridge Law Journal*, 2007, p. 67 ss.; J. WALDRON, *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, in *Michigan Law Review*, 2012, p. 1 ss.; A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparata sul regime del richterrecht*, Milano, 1995, spec. p. 42, il quale sottolinea, riprendendo l'espressione utilizzata da Cross, che sebbene nell'ordinamento anglosassone gli *statutes* possano abrogare o modificare una regola contenuta nel precedente, il precedente non è una fonte del diritto derivata in quanto non trova negli *statutes* la propria fonte di validità. «La norma che attribuisce *force of law* al precedente giudiziale, è, infatti, “legally ultimate and underived”, costituisce una norma fondamentale dell'ordinamento inglese al pari di quella che conferisce giuridicità alle regole poste dalle leggi formali». Allo stesso modo, ovvero sul come negli ordinamenti di *common law* la regola del precedente abbia assunto il rango di regola vincolante pur nascendo come una regola giudiziale e non *statutory* e al tempo stesso confermando la sua vincolatività e la sua autorità, portando a escludere che nella tradizione anglosassone tale regola possa essere intesa come mera prassi, v. T.M. BENDITT, *The Rule of Precedent*, op. cit., spec. p. 93 ss., il quale afferma che «the principle of precedent could, logically, be a practice, a tradition carried by courts. But in English and American law it is not. [...] We will assume that courts (most courts, at any rate) are required to follow appropriate past decisions and that this legal requirement is not statutory».

Nei sistemi di *common law*, la dottrina è solita includere nelle fonti del diritto il precedente giurisprudenziale il quale, nella gerarchia delle fonti, succede unicamente alla costituzione – per quegli ordinamenti che sono dotati di una costituzione scritta. Tale modalità di comprensione del precedente giudiziale rappresenta, storicamente, una “positivizzazione” delle prassi vigenti nei secoli precedenti. In tal senso, cfr. Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, in (eds.) D.N. MACCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 481 ss. Il positivismo giuridico inglese, e in particolare il padre di tale dottrina Jeremy Bentham, fu critico rispetto al potere conferito al giudice nonché in merito alla necessità di prendere contezza dell'evolvere della legislazione attraverso il precedente giudiziale e della necessità di riformare tale sistema. Gli Autori precisano che «[t]his had considerable impact on the system of precedent in the UK in two ways. First, one can say positivist theories of precedent heralded the development of and move to a system of stricter *stare decisis* and, concomitant with that, a greater theoretical focus on the rules that created precedent and the elements in precedents that were actually binding». In merito alla correlazione tra la diffusione del positivismo giuridico classico e l'emergere della dottrina dello *stare decisis* si veda, altresì, N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, op. cit., spec. p. 37 ss., il quale individua in proposito quattro argomenti: (i) l'approccio analitico elaborato da Bentham e Austin che ha permesso ai giuristi e ai giudici di individuare quelle parti della decisione giudiziale che dovevano essere ritenute delle regole valevoli al di là della fattispecie concreta – nonostante essi diffidassero dalla *judge-made law*, ritenendo gli *statutes* «incomparably superior to a rule of judiciary law»; (ii) il rifiuto della teoria dichiarativa del precedente, dal momento che se i giudici sono onerati del dovere di individuare e dichiarare la legge, essi possono essere vincolati a seguire la decisione di un'altra corte solo quanto tale decisione è di per sé una corretta dichiarazione della legge, in caso contrario essi sarebbero chiamati a «legislate openly»; (iii) il terzo argomento discende dall'idea positivista che vuole che il sovrano tacitamente ordini ai sudditi di evitare quel comportamento che le corti hanno punito in passato; sulla scorta di tale ragionamento, quando i giuristi hanno iniziato a pensare alla giurisprudenza come un comando è divenuto per loro automatico, se non necessario, chiedersi quando e in quale occasione tale comando sia venuto in essere e chi è vincolato ad esso; (iv) il quarto argomento – fondato principalmente sull'elaborazione positivista svolta da Hobbes – discende dal precedente e, partendo dall'assunto che il giudice è un'autorità delegata del sovrano, questi non solo è chiamato ad esercitare i comandi del sovrano ma anche a fornire le ragioni che lo stesso sovrano avrebbe fornito a fondamento della decisione del caso. L'A. sottolinea come quest'ultimo argomento sia il più rilevante e quello il cui impatto sulla diffusione della dottrina dello *stare decisis* ha avuto maggior influenza e precisa che «[t]he authority of precedent has much to do with the fact that precedents came to

persuasivo e rispetto al quale, dunque, non sussiste vincolo di alcun genere in capo al giudice, se non un vincolo di ordine morale²³.

Ciò posto, e rivenendo al convergere delle tradizioni giuridiche in punto di ruolo del precedente²⁴, la dottrina, in particolare, MacCormick e Summers, a sintesi dell'indagine

be understood, and valued, as sources of reasons, not merely as rulings, in materially identical cases» (cfr. p. 57).

Tuttavia, parte della dottrina ritiene che sia errato o, quanto meno frutto di una eccessiva semplificazione, ritenere che la vincolatività del precedente sia comparabile a quella della disposizione di uno *statute*. N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, op. cit., spec. p. 23, «[p]erhaps it is because case-law is often treated and presented as if it were itself a body of legal rules that it is sometimes assumed that precedents have binding force rather as statutory rules have binding force. But the reality is that precedents, unlike statutes, do not bind judges in an all-or-nothing fashion, that the binding force of a precedent is best explained not in terms of its validity (this being a non-scalar concept) but in terms of its authority (of which there can be degree)». Ritenere che l'aderire o il "seguire" un precedente sia identico all'interpretazione di norme vincolanti è errato e fuorviante anche secondo Dworkin, (v. R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, London, 1978, p. 110 ss.) il quale evidenzia invece il carattere "gravitazionale" del precedente. Il giudice, più correttamente, non procede a un'interpretazione del precedente bensì prenderà in considerazione le somiglianze o differenze fattuali e valuterà se il precedente debba trovare applicazione rispetto al caso pendente, procedendo con un metodo che è quello dell'analogia piuttosto che quello dell'interpretazione. «Judges and lawyers do not think that the force of precedents is exhausted, as a statue would be, by the linguistic limits of some particular phrase». Ovvero «[f]or Dworkin, deciding in a manner consistent with earlier decisions means taking account "of the arguments of principle necessary to justify those decisions"; and taking account of arguments of principle means acknowledging their place not only within particular precedents but also as part of a larger "scheme of abstract and concrete principles that provides a coherent justification for all common law precedents and, so far as these are to be justified on principle, constitutional and statutory provisions as well"», v. N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, op. cit., spec. p. 61. Ne risulta che la dottrina del precedente inglese efficacemente riassunta da Anzon come segue: «ogni giudice è obbligato a seguire i precedenti delle corti sovraordinate, e le corti di seconda e successiva istanza (appellate courts) sono vincolate dai propri precedenti. Le decisioni delle corti di prima istanza e comunque di tutte le corti inferiori non costituiscono precedente vincolante, neppure per le corti dello stesso ordine, mentre le pronunzie del tribunale che sta al vertice della gerarchia (e cioè la House of Lords in Inghilterra e la Corte Suprema negli U.S.A.), vincolano tutti gli organi giudiziari sottostanti», è in realtà molto più complessa e articolata di quanto appaia (A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, op. cit., spec. p. 32).

²³ V. R. BRONAUGH, *Persuasive Precedent*, op. cit., *passim.*, v. anche *supra* nota 2. In particolare Bronaugh precisa che «whereas *binding* precedent must be followed (convincing or not), no judge could ever declare something as a persuasive precedent, then decide according to it, but express judicial regret over the result».

²⁴ In senso parzialmente contrario, v. G. ALPA, *La regola del precedente e i suoi "falsi amici"*, op. cit., spec. p. 1074 e 1083, il quale avverte come, con riferimento alla lingua italiana, non si debba cadere nella vicinanza linguistica tra *precedent* e precedente per accostare fenomeni giuridici che, appartenenti a due tradizioni giuridiche differenti, mantengono una loro autonomia. «All'apparenza, dunque, *civil law* e *common law* si stanno avvicinando sempre più; e forse è proprio vero. Ciò tuttavia non accade – compiutamente – per quanto attiene alla nozione e al ruolo del precedente». In particolare, con riferimento all'esperienza italiana specifica che «[i]n questi anni è mutata completamente la concezione di nomofiliachia, un tempo affidata solo ad una regola del tutto marginale dell'ordinamento (art. 65, l. n. 12 del 1941) ed ora elevata a regola fondante della riforma del processo civile (ai sensi della l. n. 197 del 2016). Il che implica da un lato un avvicinamento del significato di "precedente" nei sistemi di *common law* con il precedente del sistema italiano, dall'altro una maggiore rigidità, in termini di ammissibilità del ricorso, di libertà di decisione del giudice di merito e di libertà di decisione della stessa Corte Suprema. Ciò al fine – primario – di ridurre dell'arretrato e di contenere il numero dei ricorsi per cassazione, e poi, ovviamente, per assicurare una maggiore coerenza nella interpretazione delle norme e quindi una maggiore certezza del diritto in termini di prevedibilità delle decisioni».

comparata da essi diretta²⁵ in ordine al ruolo e al valore attribuito al precedente di diversi ordinamenti giuridici, rinviene due principali caratteristiche circa il convergere delle tradizioni di *common law* e *civil law* nell'uso del precedente: (i) esso gioca un ruolo significativo nell'elaborazione della decisione e nell'evoluzione del diritto in ogni ordinamento e (ii) tutti gli ordinamenti giuridici prevedono che vi siano dei cambiamenti e delle evoluzioni nei precedenti a mezzo dell'intervento giudiziale.

Quanto al primo aspetto, «just as common law systems now place greater reliance on codes and statute law, various trends in legal life lead civilian systems to place greater reliance on precedent, and to be ever more open in acknowledging this»²⁶. I principali fattori di questo fenomeno possono essere rinvenuti nella necessità di garantire una coerenza del diritto e un'eguaglianza davanti alla legge, nonché in quella di affermare il valore dell'unità dell'ordinamento giuridico e dello stato di diritto. Anche nei sistemi in cui vi è stato un processo di codificazione del diritto, infatti, la ragione per la quale vi è tendenza ad attenersi al c.d. «precedente di interpretazione»²⁷ risiede nella necessità di mantenere uniformità del diritto e un'uniforme attuazione della disposizione come interpretata in precedenza²⁸, ovvero «it is not sufficient that nominally the same body of written law be observed throughout the different judicial regions, but it should be in force

²⁵ La ricerca da essi coordinata in materia di precedente giudiziale copre sei principali aree tematiche: (i) il contesto istituzionale nel quale i precedenti vengono utilizzati; (ii) il concetto di carattere vincolante o di altra forma di valore normativo attribuita ai precedenti in tale contesto; (iii) la logica necessaria al fine di riconoscere il precedente come autorevole; (iv) l'individuazione dell'elemento del precedente a cui viene attribuita tale autorevolezza; (v) i presupposti sulla base dei quali e i metodi mediante i quali è possibile allontanarsi dal precedente all'apparenza vincolante; (vi) nonché una valutazione critica della prassi del precedente. I frutti della ricerca in merito al ruolo e al valore del precedente conferito in diversi ordinamenti, sia appartenenti alla tradizione di *civil law* che a quella di *common law* sono raccolti nel volume, D.N. MACCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997. Si veda, in particolare, D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMER, *Further General Reflections and Conclusions*, in (eds.) D.N. MACCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 531 ss.

²⁶ D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMER, *Further General Reflections and Conclusions*, op. cit., spec. p. 535.

²⁷ Z. BANKOWSKI, N. MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, op. cit., spec. p. 484 e 486. Si fa riferimento al precedente che gli Autori definiscono come «precedent of interpretation», peculiare alle tradizioni giuridiche continentali, inteso quale quella decisione giudiziale che esprime la miglior interpretazione di una disposizione e che condiziona le future interpretazioni della medesima disposizione.

²⁸ La sussistenza di tale aspetto anche nell'ordinamento dell'Unione è stato messo in evidenza anche *supra*, cap. 1, par. 3, ed emerge in particolare in quegli ambiti in cui l'applicazione del diritto dell'Unione è in larga parte rimessa al giudice nazionale, al quale si impone l'interpretazione resa da parte della Corte di giustizia. Cfr., *inter alia*, le conclusioni dell'avvocato generale Jean-Pierre Warner rese in data 20 settembre 1977, causa 112/76, *Manzoni c. Fonds national de retraite des ouvriers mineurs*, ECLI:EU:C:1977:133.

in the same interpretation in all parts»²⁹. Risulta, dunque, che anche nei sistemi giuridici continentali la coerenza del diritto, specie nella sua attuazione e nella sua interpretazione, è un aspetto fondante della prassi che vede i precedenti giurisprudenziali considerati come vincolanti, al di là della sfumatura che assume nei diversi ordinamenti giuridici la vincolatività, o meglio, la forza normativa di questi. L'obiettivo dell'uniforme interpretazione della medesima "disposizione interpretata" risulta inoltre funzionale all'adempimento del principio di certezza del diritto inteso quale espressione di uno stato di diritto³⁰. Non solo il legislatore mediante la legge ma anche il potere giudiziario mediante la giurisprudenza competono nella realizzazione della certezza del diritto consistente nel garantire stabilità e prevedibilità del diritto. La sussistenza del precedente diviene dunque funzionale ad assicurare al cittadino, allorquando si avvalga di un diritto o ponga in essere un obbligo giuridico, rispettivamente conferitogli o impostogli dalla legge, che l'interpretazione della disposizione di legge contenente il diritto o l'obbligo sia eguale nei confronti di tutti gli altri consociati, a fronte di una coincidenza fattuale, oltre che giuridica³¹. Come si è accennato anche in chiusura del primo capitolo, il

²⁹ Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, op. cit., spec. p. 486.

³⁰ Sul rapporto tra la dottrina dello *stare decisis* e lo stato di diritto, senza pretesa di completezza, v. J. WALDRON, *Stare decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, in *Michigan Law Review*, 2012, p. 1 ss.; R.J. KOZEL, *The Rule of Law and the Perils of Precedent*, in *Michigan Law Review*, 2013, p. 37 ss., ove l'A. mette in evidenza l'ambivalenza della relazione tra *stare decisis* e *rule of law*, «[t]he rule-of-law benefits of *stare decisis* are invariably accompanied by rule-of-law costs. In light of those costs, the ultimate question is not whether there are ways in which *stare decisis* promotes the rule of law. Rather, it is whether *stare decisis* advances the rule of law *on net*. Some departures from precedent can promote the rule of law, and some reaffirmances can impair it. Even if the rule of law were the only value that mattered, excessive fidelity to flawed precedents would be cause for concern».

³¹ Sul punto, cfr. Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, op. cit., spec. p. 488 e 490, i quali individuano tre considerazioni utilitaristiche circa la prassi del precedente «[w]hatever may be the problem-specific individual policies towards which given decisions are instrumentally effective, the practice of respecting precedents once they have been laid down include at least the following: (i) Efficiency in the sense of economy of judicial effort – the same point should not be too often re-argued; (ii) Efficiency in the interest of private parties, who can more reliably reach out-of-court settlements of points in dispute if they regard the law as clearly decided and unlikely to be upset; and (iii) Avoidance of pointless litigation, if a lower court decides against the standing jurisprudence of court higher in the same hierarchy of jurisdiction, and is time and again reversed on appeal».

Inoltre, quanto all'aspetto che vede nella garanzia di un certo grado di certezza del diritto, l'obiettivo ultimo del sistema dello *stare decisis* emerge in modo evidente rispetto alla prassi del *revirement* nelle tradizioni anglosassone e statunitense. Il *revirement* infatti viene inteso quale strumento di ultima istanza che permette di soprassedere all'esigenza di certezza e prevedibilità quando l'applicazione del precedente risulta ingiusta. Come affermato dall'avvocato generale Fennely in merito al tema dell'allontanamento di una decisione rispetto alla giurisprudenza precedente «[...] The Irish Supreme Court, though committed to the principle of 'following precedent as the normal, indeed almost universal, procedure', will depart from its own previous judgments for compelling reasons: '... where the Supreme Court is of the opinion that there is a compelling reason why it should not follow an earlier decision of its own ... where it appears to be clearly wrong, is it bound to perpetuate the error? [...] However desirable certainty, stability and

precedente viene sempre più utilizzato, sia nei sistemi di *common law* che di *civil law*, quale strumento che permette l'evoluzione del diritto mediante l'attività creativa del giudice. Viene dunque meno, anche negli ordinamenti di *civil law*, quella presunzione che vuole il giudice come mero attuatore della legge, mediante il riconoscimento in capo all'organo decidente della «discrezionalità, e dunque, della creatività, come connotato ineliminabile e naturale dell'interpretazione giudiziaria del diritto»³².

Il secondo aspetto comune alle tradizioni giuridiche, al contrario del primo, appare *prima facie* maggiormente prossimo alla prassi continentale che non si fonda sul principio dello *stare decisis* e consiste nella circostanza ai sensi della quale il cambiamento di un indirizzo giurisprudenziale da parte di un giudice, specie se da parte di una corte di ultima istanza, permette l'evoluzione del diritto ed è accettato come bisogno del giudice di adattare, correggere o migliorare la giurisprudenza precedente. Si rileva, tuttavia, un progressivo tentativo di positivizzare e disciplinare l'innovazione della giurisprudenza precedente da parte del giudice, accentrando questo ruolo nelle corti di ultima istanza titolari di una funzione nomofilattica³³.

Per quanto attiene alle esperienze di *civil law*, si riscontra come la progressiva accettazione del ruolo del giudice come soggetto centrale nell'elaborazione e

predictability of law may be, they cannot in my view justify a court of ultimate resort in giving a judgment which they are convinced, for compelling reasons, is erroneous'. Likewise, the House of Lords declared in a practice statement in 1966 that 'too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. [Their Lordships] propose therefore to modify their present practice and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from such a decision when it appears right to do so', v. Conclusioni dell'avvocato generale Nial Fennelly rese il 6 giugno 1996, cause riunite C-267/95 e C-268/95, *Merck e a. c. Primecrown e a.*, ECLI:EU:C:1996:228, par. 139. In modo conforme, v. altresì N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, op. cit., spec. p. 182-183, il quale afferma che «if the common law is precedent, and if judges are not legally bound to follow precedents, how can the common law be law? [...] common law is more than just precedent, and that, in any case, to conclude that precedents are not laws if specific sanctions for not apply to judges in the event of their departure from them is to subscribe to a distorted legal philosophy. The value of the doctrine of precedent rests not in its capacity to commit decision-makers to a course of action but in its capacity simultaneously to create constraint and to allow a degree of discretion. [...] For the common law requires not an unassailable but a strong rebuttable presumption that earlier decisions be followed. It requires that past events be respected as guides for present action, but not to the extent that judges must maintain outdated attitudes and a commitment to repeating their predecessors' mistakes».

³² A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, op. cit., spec. p. 4 ove l'autore precisa come la presa di coscienza dell'inevitabile margine di discrezionalità che rimane in capo al giudice abbia «attenuato l'interesse dei giuristi contemporanei per la sterile polemica sulla falsa contrapposizione tra interpretazione e creazione del diritto» spostando dunque l'attenzione sulla tematica del ragionamento giuridico e delle sue caratteristiche nonché sull'individuazione di un paradigma che limiti l'arbitrio del giudice garantendo un certo grado di certezza del diritto.

³³ Sul punto, v. S. CAPORAL, *Le revirement de jurisprudence, lieu de rapprochement entre les systèmes de civil law et de common law*, op. cit., *passim*.

nell'evoluzione del diritto abbia comportato l'adozione di disposizioni volte a regolare le condizioni rispetto alle quali la creazione o la chiarificazione di un principio di diritto deve essere svolta. Un primo esempio si rinviene nelle decisioni della Corte costituzionale tedesca e della Corte suprema federale tedesca che permettono, all'occorrere di circostanze eccezionali e con la dovuta prudenza, nel rispetto dei valori giuridici, che il giudice formuli delle disposizioni di diritto anche contrarie al tenore letterale della legge³⁴. Un secondo esempio lo si trova nell'ordinamento italiano che presenta diverse espressioni del "precedente" nel giudizio di cassazione³⁵. Il ricorso per cassazione infatti non solo costituisce un rimedio la cui funzione è quella di eliminare errori di diritto nel quale siano eventualmente incorsi i giudici di merito³⁶ i quali, nell'ipotesi di cassazione con rinvio, sono tenuti a uniformarsi al principio di diritto che la corte ha enunciato, così come vi è tenuta la corte medesima in caso di impugnazione della decisione del giudice del rinvio³⁷, ma prevede altresì, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., la rimessione della decisione alle sezioni unite nel caso di ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici nonché per quei ricorsi che presentano una questione di massima di particolare importanza³⁸. A ciò si aggiunge il dovere di

³⁴ L'esempio è stato ripreso da Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, op. cit., spec. p. 497.

³⁵ Sul punto, *ex multis*, v. R. RORDORF, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, op. cit.; R. RORDORF, *Nomofilachia e precedente giudiziale*, in *Foro italiano*, 2017, parte V, col. 277; G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, op. cit.; A. VALITUTTI, *Il valore vincolante del precedente di legittimità. La Corte di Cassazione tra nomofilachia e nomopoietica*, in *La nuova procedura civile*, 2017;

³⁶ L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario (R.D. 30 gennaio 1941, n. 12) prevede che la Corte di cassazione assicuri l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni.

³⁷ V. art. 384, 2 comma, c.p.c.; art. 143 disp. att. c.p.c.; art. 627, 3 comma e 628, 2 comma, c.p.p.; art. 173, 2 comma, disp. att. c.p.p. Per una trattazione esaustiva delle diverse manifestazioni, usi e grado di efficacia del precedente nel «reticolo di disposizioni normative, mirate al rafforzamento della funzione nomofilattica», si veda G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, op. cit., nonché A. CARRATTA, *Codice di procedura civile ragionato*, Roma, 2018, spec. p. 542 – 543 ove si precisa che, se prima della riforma introdotta con il d.lgs. 40/2000 l'enunciazione del principio di diritto era prevista solo per l'ipotesi di cassazione ex art. 360, n. 3 (violazione o falsa applicazione di norme di diritto), ora tale enunciazione «è prevista per tutti i ricorsi decisi a norma dell'art. 360, n. 3, indipendentemente dall'esito (rigetto o accoglimento con cassazione della sentenza impugnata). Inoltre il giudice è chiamato a pronunciare il principio anche quando emette decisioni basate sugli altri motivi di ricorso, ogni volta che la questione di diritto definita appaia di particolare importanza [...] Quando non è rivolto al giudice di rinvio (come accade quando il ricorso è rigettato), il principio risponde ad esigenze anche e soprattutto nomofilattiche, perché è indirizzato alla generalità degli operatori giuridici, per certi versi accostandosi al principio di diritto nell'interesse della legge di cui all'art. 363 c.p.c.».

³⁸ V. Art. 374 c.p.c. "Pronuncia a sezioni unite": La Corte si pronuncia a sezioni unite nei casi previsti nel n. 1) dell'articolo 360 e nell'articolo 362. Tuttavia, tranne che nei casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, il ricorso può essere assegnato alle sezioni semplici, se sulla questione di giurisdizione proposta si sono già pronunciate le sezioni unite. Inoltre, il primo presidente può

rimessione della decisione alle sezioni unite per il caso in cui la sezione semplice designata ritenga di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite. Come rilevato dalla dottrina processualcivile, solitamente i giudici di merito e le sezioni semplici tendono ad uniformarsi alle pronunce delle sezioni unite, in ossequio alla funzione nomofilattica da esse svolta e della loro autorevolezza, nonostante ciascun giudice rimanga, in ultima istanza, sottoposto soltanto alla legge. Al contrario, nella citata disposizione emerge un vincolo giuridico in senso stretto «là dove si impone alla sezione semplice – che non ritenga di condividere un principio espresso dalle sezioni unite – l’obbligo di rimettere a queste ultime la decisione del ricorso, con ordinanza motivata. Quindi, alla sezione semplice è fatto divieto di decidere direttamente il ricorso in contrasto coi principi espressi dalle sezioni unite. L’*overruling* di tali principi deve provenire, se del caso, dalle stesse sezioni unite»³⁹. Tale articolo può essere inteso come una espressione della cultura del precedente giudiziale, di valore non meramente persuasivo. Il dovere imposto alla sezione semplice e il potere del primo presidente di avocare alle sezioni unite il dirimere di controversie in punto di principi di diritto, riconoscendo alle sezioni unite l’eventuale scelta di procedere verso un *revirement* di giurisprudenza si configurano come veri e propri obblighi giuridici che incombono su tali giudici. Tali disposizioni mostrano come l’allontanamento dal principio di diritto o

disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza. Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso. In tutti gli altri casi la Corte pronuncia a sezione semplice. L’articolo così sostituito dall’art. 8, d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, a far data dal 2 marzo 2006. In aggiunta alle disposizioni già citate – art. 374, 2 e 3 comma e 384 c.p.c. – ve ne sono altre che hanno indotto la dottrina processualcivile a ritenerle espressione di una sempre maggiore attenzione del legislatore alla funzione nomofilattica della Corte di cassazione e con essa del ruolo del precedente della medesima. L’art. 118 disp. att. c.p.c., come modificato dalla l. 49 del 2009, introduce la possibilità di motivare una decisione *per relationem* mediante «la succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e le ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi». L’art. 360bis, n. 1, c.p.c. dispone l’inammissibilità del ricorso 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», articolo introdotto con la riforma del processo civile di cui alla l. 69 del 2009. Da ultimo, l’art. 363 c.p.c. rubricato “principio di diritto nell’interesse della legge” prevede al comma 2, introdotto con la riforma di cui al d.lgs. 40/2006 che «il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d’ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza». In commento, v. G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, op. cit.; M. TARUFFO, *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, p. 39 ss., nonché con riferimento all’art. 360bis, n. 1, c.p.c.: Cass. civ., sez. unite del 21 marzo 2017, n. 7155; Cass. civ., sez. trib. del 2 agosto 2017, n. 19190; Cass. civ., sez. VI-3, ordinanza del 22 febbraio 2018, n. 4366; Cass. civ., sez. VI del 2 marzo 2018, n. 5001.

³⁹ V. A. CARRATTA, *Codice di procedura civile ragionato*, op. cit., spec. p. 527-528.

l'eventuale conflitto sul principio siano delle situazioni non tollerate in seno all'ordinamento e che necessitano una risoluzione finale e unica e, pertanto, in assenza di una situazione patologica di conflitto sul principio di diritto in precedenza formulato, questo *deve* trovare attuazione⁴⁰.

Peraltro, la questione circa il fatto che il vincolo del precedente sia un obbligo giuridico o meno è tuttora controversa anche nella tradizione giuridica di *common law*. Infatti, specie a seguito del *Practice Statement* del 1966 della *House of Lord* si pone il quesito se il precedente vincolante sia una *rule of law* – e dunque una vera e propria regola giuridica – o se sia da ascrivere a *rule of practice* – ovvero ad una mera prassi⁴¹. La posizione prevalente vuole che il precedente vincolante quale norma fondamentale del diritto inglese sia da intendersi come un obbligo giuridico, benché privo di sanzione, che risulta dalla prassi giudiziale e dagli obiettivi di unità e uniformità, nonché di certezza del diritto che l'ordinamento si prefigge⁴². Il *Practice Statement* pronunciato dalla *House of Lord*⁴³

⁴⁰ In commento all'art. 374 c.p.c., Rordorf ne sottolinea il «carattere imperfetto» consistente «nel fatto che l'eventuale sua violazione non prevede la sanzione giacché la sentenza della sezione semplice che si discostasse dal principio affermato in precedenza dalle sezioni unite non cesserebbe per questo di divenire definitiva e di produrre effetti di giudicato» (v. R. RORDORF, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, op. cit.). Sebbene tale aspetto sia significativo non risulta dissimile dalla logica della tradizione di *common law* in cui l'eventuale mancato rispetto del precedente da parte della corte di ultima istanza non prevede una sanzione nei confronti del giudice.

⁴¹ Sul punto T.M. BENDITT, *The Rule of Precedent*, op. cit., spec. p. 102, ha affermato «in 1966 the Lord Chancellor announced that the House of Lords was modifying its practice of always following its past decisions and instead would “depart from a previous decision when it appears right to do so”. In order to deal with the problem of how the House of Lords, if its job is to apply the law and if an existing rule of precedent required it to follow its own past decisions, could justify such a move, the statement maintained the stare decisis was not a rule of law at all but a rule of practice, not binding on the House of Lords, and that therefore the House of Lords was only, legitimately, altering its practice». In merito all'autorità del *Practice Statement* e ad una ricostruzione delle posizioni della dottrina anglosassone v. altresì, N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, op. cit., spec. p. 129 ss.

⁴² A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, op. cit., spec. 31, nota 16, il quale riporta da un lato la posizione di Cross secondo il quale «la regola che conferisce alle singole decisioni giudiziali autorità vincolante non può derivare, a sua volta, da un precedente: essa è una “norma fondamentale” del diritto inglese, considerata dai giudici come una regola giuridica; possono invece essere, e normalmente sono, poste e modificate da pronunce giudiziali le ulteriori norme che disciplinano le diverse modalità con cui l'autorità del precedente si esplica». In senso contrario, Goldstein sostiene che «la regola sul precedente dettata da una singola decisione giudiziale non è altro che uno *statement of practice*, che acquista lo *status* di *rule of law* soltanto se, per costante e uniforme osservanza, si tramuta in una norma consuetudinaria».

⁴³ Lord Chancellor Gardiner si è così pronunciato «[t]heir Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules. Their Lordships nevertheless recognize that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose, therefore, to modify their present practice and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so. In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlements of property and fiscal arrangements have been entered into and also the especial need

il 26 luglio 1966 segna l'affermazione della possibilità da parte della corte di ultima istanza anglosassone di effettuare un *revirement* della propria giurisprudenza qualora si riveli opportuno⁴⁴. Tale possibilità, stando a quanto previsto dal *Practice Statement* non viene estesa alle corti gerarchicamente subordinate le quali, pertanto, non potranno procedere ad un *overruling* (salvi, certamente, i casi di decisione *per incuriam* o per la sussistenza di valide ragioni).

La tendenza a convergere delle due tradizioni giuridiche, in ultima istanza, fa emergere la flessibilità della teoria del precedente di *common law* e l'evolvere della figura del giudice e della giurisprudenza nell'ambito dei paesi di *civil law*.

Inoltre, la diversa articolazione della dottrina dello *stare decisis* in ambito anglosassone e in ambito statunitense, che deriva della storia del diritto e dalla tradizione giuridica rispettiva, mette in evidenza come la definizione della regola del precedente non sia unica e unitaria, classificabile sulla base di talune caratteristiche imprescindibili. Il precedente giudiziale appare come elemento comune agli ordinamenti giuridici moderni, la sua definizione, l'individuazione della sua autorità e della sua vincolatività sono caratteristiche che si atteggiavano in modo differente a seconda di quanto previsto dalla legislazione e dall'uso che ne viene fatto nella prassi.

La convergenza delle due tradizioni non significa, pertanto, una sovrapposizione delle medesime in punto di precedente giudiziale né si ritiene di aderire a quell'orientamento della dottrina di civilista «secondo il quale il precedente sarebbe un fenomeno assai diffuso, comune a diversi ordinamenti e tendenzialmente unitario. La teoria di questo fenomeno sarebbe costituita dalla teoria del precedente di *common law*, integrata da correzioni rese necessarie da alcune rilevanti peculiarità dei sistemi di *civil law*. In sostanza, basterebbe adattare la concezione anglo-americana del precedente per averne una concezione più generale, valida anche per i sistemi di diritto scritto»⁴⁵. Non si tratta

for certainty as to the criminal law. This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than in this House».

⁴⁴ In merito alla portata dello *statement*, T.M. BENDITT, *The Rule of Precedent*, op. cit., spec. p. 102, afferma che «[u]ndoubtedly the House of Lords and everyone else connected with the British judicial system behaved, at least prior to 1966, as if there were a rule of precedent, merely saying that there was not does not make it so. By whatever means we ascertain that rules exist, surely a rule of precedent existed in Britain. How, then, shall we view the statement of the House of Lords? I think we have no alternative but to regard it as a legislative, or revolutionary modification of the then existing rule of precedent».

⁴⁵ M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994, p. 411 ss., spec. p. 413, anche l'A. è critico rispetto a tale orientamento dottrinale e propone un modello di analisi del precedente giudiziale fondato su quattro dimensioni (istituzionale, oggettiva, strutturale e dell'efficacia) capace di adattarsi allo studio del fenomeno rispetto a un singolo ordinamento.

di un fenomeno unitario, né di un fenomeno comune. Ciascuna tradizione giuridica, seppur con taluni punti di contatto e ravvicinamento attribuisce oggi giorno centralità alla discussione intorno al ruolo e all'autorità della giurisprudenza nonché al fenomeno del precedente giudiziale, quale principio di diritto elaborato dalla giurisprudenza, con peculiarità che differiscono da un ordinamento all'altro. «Occuparsi del precedente invece che della giurisprudenza implica invece l'assunzione di un orientamento più analitico, interessato ad approfondire i meccanismi mediante i quali la decisione di un caso influisce sulla decisione di un caso successivo, e ad indagarne le ragioni e le giustificazioni»⁴⁶. Ed è questo il proposito che ci si pone per il prosieguo del capitolo ove si tenterà di elaborare una definizione del precedente giudiziale della Corte di giustizia, cercando di individuarne la normatività e il grado di efficacia alla luce della giurisprudenza e delle conclusioni degli avvocati generali che si sono, per primi, confrontati con tali problematiche. I capitoli successivi, invece, si soffermano sull'uso del precedente nella prassi e nelle norme di procedura della Corte di giustizia (capitolo III) e sull'efficacia del precedente nei rapporti con il Tribunale (capitolo IV).

2. Un “precedente” *de facto* vincolante

Un tentativo definitivo del precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia è stato svolto dalla dottrina con particolare riguardo al tema del valore del “precedente” e varie sono le posizioni che si riscontrano sul punto. Toth già agli inizi degli anni Ottanta ne rinveniva almeno otto⁴⁷, le quali, con sfumature diverse ritengono che la Corte

In senso conforme, v. altresì, V. ITURRALDE, *Precedent as Subject of Interpretation (a Civil Law Perspective)*, op. cit., spec. p. 110 ss.

⁴⁶ M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, op. cit., spec. p. 412, nonché M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, op. cit., *passim*.

⁴⁷ A.G. TOTH, *The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects*, in *Yearbook of European Law*, 1984, p. 1 ss., spec. p. 2-3. Le otto visioni individuate dall'A. possono essere così riassunte: (i) Berb ritiene che la Corte, sebbene si attenga ai propri precedenti, non riconosce il principio della vincolatività ed è altresì ansiosa di scoraggiare ogni possibile tendenza verso l'affermazione di tale principio (G. BERB, *Development of Judicial Control in the European Communities*, Boston, 1981, p. 11); (ii) Lasok e Bridge affermano che unicamente la *res iudicata* vincola la Corte sebbene, ad ogni modo, i precedenti non siano ignorati (D. LASOK, J.W. BRIDGE, *An Introduction to the Law and Institutions of the European Communities*, London, 1982, p. 123); (iii) Toth pur ammettendo che il ruolo creativo della Corte di giustizia ha comportato che essa assumesse una funzione quasi-legislativa, ritiene che la sua giurisprudenza non assurga a fonte del diritto dell'Unione e «“precedents” in Community law have only a persuasive authority but no binding force outside the limits of *res iudicata*» (A. TOTH, *Legal Protection of Individuals in the European Communities*, North Holland, 1978, p. 81); (iv) Schermers afferma invece che «[n]ormally, it is taken for granted that the Court of Justice will follow the precedents it has established and in practice it never expressly overruled its own previous decisions» (H.G.

attribuisca un peso importante alla propria giurisprudenza, pur non essendo vincolata ad essa. Anche successivamente agli anni ottanta, la posizione della dottrina rimane, in sostanza la medesima, e viene etichettata con l'espressione "precedente *de facto* vincolante"⁴⁸, ossia «the Court of Justice treats its previous decisions as very strong interpretative presumptions of what the law is on a particular point from which it will not normally depart in the absence of strong countervailing legal or "extra-legal", i.e. political, practical or pragmatic, arguments»⁴⁹.

Il tentativo del presente lavoro è quello di mettere in evidenza le circostanze che, in seno all'ordinamento e alla struttura della Corte di giustizia, forgiarono il peculiare atteggiamento che tale istituzione ha nei confronti dei propri precedenti (par. 2.1.), per poi passare all'analisi dell'oggetto del "precedente" della Corte (par. 2.2.). Solo all'esito di queste prime riflessioni si guarderà al tema dell'efficacia del "precedente" (par. 2.3) – all'efficacia del precedente della Corte nei confronti del Tribunale sarà dedicato il capitolo IV – e alle funzioni che la Corte di giustizia attribuisce alla propria prassi di conformazione ai propri precedenti (2.4.). L'uso, o meglio gli usi, del precedente da parte della Corte di giustizia verranno affrontati nel terzo capitolo, sia dal punto di vista della prassi giurisprudenziale che dalla prospettiva di quelle disposizioni procedurali che impongono alla Corte l'utilizzo della propria giurisprudenza passata quale elemento o fondamento del ragionamento decisorio.

SCHERMERS, *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, 1983, p. 77); (v) Brown e Jacobs ritengono che le decisioni della Corte siano "precedenti" nel senso della dottrina statunitense «being at most persuasive and never binding upon the Court for the future» (L.N. BROWN, F.G. JACOBS, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 1983, p. 234); (vi) Slynn afferma che nonostante la Corte non si sia mai riferita alla dottrina dello *stare decisis*, in pratica non si allontana mai dai propri precedenti (G. SLYNN, *The Court of Justice of the European Communities*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1984, p. 409 ss., spec. p. 423); (vii) mentre Lord MacKenzie e Warner ritengono che sebbene la Corte non sia vincolata alle proprie decisioni precedenti, per effetto della dottrina dello *stare decisis* «all Courts throughout the Community, with the exception of the Court itself, are bound by the *ration decidendi* of a Judgment of this Court»; (viii) da ultimo, giudice Koopmans afferma che «[w]hen the Court relies on its own judgments, it appears to consider them as binding authority» (T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in T. KOOPMANS, *Juridisch Stippelwerk*, Maastricht, 1991, p. 309 ss., spec. p. 319).

⁴⁸ J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 433; T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, in (eds.) J. DICKSON, P. ELEFThERIADIS, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, p. 307 ss.; G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Cambridge, 2012, spec. p. 237.

⁴⁹ G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, op. cit., spec. p. 238.

2.1. Un tentativo definitivo del “precedente” come premessa all’analisi del suo ruolo, del suo valore e delle funzioni da esso svolte

Le difficoltà che si riscontrano quando si vuole individuare la definizione del “precedente” nella giurisprudenza della Corte di giustizia sono di due ordini⁵⁰. Da un lato,

⁵⁰ Sul punto, senza pretesa di completezza, cfr. G. SLYNN, *The Court of Justice of European Communities*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1984, p. 409 ss.; A.G. TOTH, *The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects*, in *Yearbook of European Law*, 1984, p. 1 ss.; A. KIRALFY, *The European Court of Justice and the English Doctrine of Precedent*, in (a cura di) L. MOCCIA, *Il diritto privato europeo: problemi e prospettive*, Macerata, 1989, p. 143 ss.; T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in T. KOOPMANS, *Juridisch Stippelwerk*, Maastricht, 1991, p. 309 ss.; A. ARNULL, *Owning Up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1993, p. 247 ss.; J. BENOETXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford, 1993; J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 407 ss.; A. ARNULL, *Interpretation and Precedent in European Community Law*, in (eds.) M. ANDENAS, F. JACOBS, *European Community Law in the English Courts*, Oxford, 1998, p. 115 ss.; ARNULL, *Interpretation and Precedent in English and Community Law: Evidence of Cross-fertilisation?*, in (eds.) M. ANDENAS, *English Public Law and the Common Law of Europe*, London, 1998, p. 93 ss.; C. CHARRIER, *L’obiter dictum dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes*, in *Cahier de droit européen*, 1998, p. 79 ss.; L. N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000; T. ANDERSSON, *Cleaning the Slate or Blasting the Past? The Precedents of the Court of Justice and the Balance between Retroactivity and Legal Certainty in EC law*, in *Turku Law Journal*, 2001, p. 5 ss.; D.W.K. ANDERSON, *References to the European Court*, Londra, 2002; A. BARAV, *The European Court of Justice and the Use of Judicial Discretion*, in (eds.) O. WIKLUND, *Judicial Discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, 2003, p. 116 ss.; A. STONE SWEET, M. MCCOWN, *Discretion and precedent in European Law*, in (eds.) O. WIKLUND, *Judicial Discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, 2003, p. 84 ss.; C. KOCH, *The Doctrine of Supremacy of European Community Law as a Condition Precedent for the Doctrine of Direct Effect*, in *International Trade & Business Law Review*, 2005, p. 201 ss.; A. ARNULL, *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford, 2006; T.F.E. TJONG TJIN TAI, K. TEUBEN, *European Precedent Law*, in *European Review of Private Law*, 2008, p. 827 ss.; E. CALZOLAIO, *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2009, p. 41 ss.; L. COUTRON, *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 643 ss.; J. TEMPLE LANG, *Precedents and Judicial Dialogue in European Union Law, Present and Future*, in (eds.) C. BAUDENBACHER, S. PLANZER, *International Dispute Resolutions. The Role of Precedent*, Stuttgart, 2011, p. 141 ss.; G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Cambridge, 2012; T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, in (eds.) J. DICKSON, P. ELEFThERiADIS, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, p. 307 ss.; J. PILA, *A Constitutionalized Doctrine of Precedent and the Marleasing Principles as Bases for a European Legal Methodology*, in (eds.) A. OHLY, J. PILA, *The Europeanization of Intellectual Property Law*, Oxford, 2013, p. 227 ss.; K. BRADLEY, *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, in (eds.) K. BRADLEY, N. TRAVERS, A. WHELAN, *Of Courts and Constitutions: Liber Amicorum in honour of Niel Fennelly*, 2014, p. 47 ss.; T.C. HARTLEY, *The Foundation of European Union Law*, Oxford, 2014; U. SADL, S. HINK, *Precedent in the Sui Generis Legal Order: A Mine Run Approach*, in *European Law Journal*, 2014, p. 544 ss.; M. DERLEN, J. LINDHOLM, *Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1074 ss.; U. SADL, Y. PANAGIS, *The Force of EU Case Law: An Empirical Study of Precedential Constraint*, paper presented at The First SELS Global Workshop for Junior Empirical-Legal Scholars, December 16th – 17th 2015, Hebrew University of Jerusalem; U. SADL, Y. PANAGIS, *What is a Leading Case in EU Law? An Empirical Analysis*, in *European Law Review*, 2015, p. 15 ss.; D. SIMON, A. RIGAUX, *Le “précédent” dans la jurisprudence du juge de l’Union*, in *Liber amicorum V. Constantinesco*, 2015, p. 547 ss.; T. SZABADOS, *“Precedents” in the EU Law – The Problem of*

la dottrina che negli anni ha analizzato tale tematica ha trasposto nell'ordinamento dell'Unione la terminologia e le categorie del diritto nazionale, utilizzandole in un contesto e in un quadro normativo differente. Tale atteggiamento ha, altresì, comportato una mancanza di precisione nell'uso di termini quale "precedente", "*stare decisis*", "sistema del precedente", "dottrina dello *stare decisis*" anche da parte della Corte – lo stesso, pur se in maniera più sfumata, può dirsi degli avvocati generali che, solitamente, hanno dimostrato maggiore propensione a confrontarsi con tali tematiche che non il collegio giudicante e nelle cui conclusioni si rinviene un ricorso più frequente alla terminologia legata al precedente⁵¹. Dall'altro lato, la seconda questione che rimane aperta riguarda le modalità con le quali la Corte fa uso del "precedente" e quali effetti giuridici sono a esso attribuiti dalla Corte medesima.

Se l'obiettivo che ci si pone è quello di tentare di fornire una nozione del precedente giudiziale nell'ordinamento europeo, traslare in tale ordinamento nozioni e caratteristiche del precedente di altri ordinamenti in modo pedissequo e categorico rischia di generare confusione e di essere fuorviante⁵². In primo luogo in quanto, come si è accennato *supra*,

Overruling, in *ELTE Law Journal*, 2015, disponibile al sito internet: <http://eltelawjournal.hu/precedents-eu-law-problem-overruling/>.

⁵¹ Conclusioni dell'avvocato generale Jean-Pierre Warner rese in data 20 settembre 1977, causa 112/76, *Manzoni c. Fonds national de retraite des ouvriers mineurs*, ECLI:EU:C:1977:133; Conclusioni dell'avvocato generale Antonio La Pergola rese in data 12 febbraio 1998, causa C-262/96, *Sürül*, ECLI:EU:C:1998:55, il quale rispetto alla regola dello *stare decisis* afferma che «[l]a Corte non manca certo di curare che vi sia continuità della sua giurisprudenza e che le sue pronunce siano fra di loro logicamente compatibili e non contraddittorie. Essa, però, non è tecnicamente vincolata dalle sue precedenti sentenze, e così può [...] risolvere diversamente una questione pregiudiziale oggetto di precedente decisione, se un tale risultato è giustificato dai nuovi elementi di valutazione ad essa sottoposti nel procedimento successivo». Nelle stesse conclusioni, tuttavia, dopo aver affermato l'assenza di una dottrina dello *stare decisis* nell'ordinamento comunitario e, per ciò stesso, una irrilevanza della distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dicta* in tale ordinamento (v. nota 33 delle conclusioni), nella nota successiva (v. nota 34 delle conclusioni) afferma che la forza vincolante del precedente della Corte sussiste nei confronti dei giudici nazionali i quali sono vincolati alla *ratio decidendi* delle sentenze della Corte stessa. Sebbene sul piano logico è possibile comprendere l'intento di tale procedere argomentativo da parte dell'avvocato, le due affermazioni risultano in contrasto l'una con l'altra per quanto attiene all'uso della terminologia "*ratio decidendi*" e "*stare decisis*". Conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott rese in data 23 ottobre 2014, causa C-172/13, *Commissione c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:2014:2321, par. 42, ove viene fatto un utilizzo del tutto non contestualizzato del principio di *stare decisis*, il quale viene utilizzato più come clausola di stile che non per il suo significato: «[e]n s'inspirant du principe de la common law *stare decisis et non quieta movere* [s'en tenir à ce qui a été décidé et ne pas troubler la paix], l'on devrait certes s'en tenir en principe à la jurisprudence passée. L'arrêt Marks & Spencer n'a toutefois pas fait la paix par le flou qui entoure toujours ses effets. Nous estimons dès lors que l'on peut et que l'on doit même examiner le bien-fondé de l'exception Marks & Spencer». Sul punto, v. anche J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 415; A.G. TOTH, *The Authority of Judgments of the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 4.

⁵² Come già rilevato, cfr. A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997, spec. p. 290, ove l'A. sottolinea, con particolare riferimento all'esame del tema del valore del precedente nella giurisprudenza della Corte su rinvio pregiudiziale di validità, che «la dottrina

una definizione univoca del precedente e dello *stare decisis* non sussiste nemmeno in seno alla tradizione di *common law*; inoltre, la riconduzione del dibattito sulla rilevanza del precedente – tipica della letteratura che si è interrogata in ordine all’esistenza o meno di un sistema del precedente nel diritto dell’Unione – alle dicotomie *binding – persuasive*, obbligo giuridico – assenza di obbligo giuridico, quale criteri fondanti della sussistenza o meno di un sistema del precedente, è quantomeno limitativa della riflessione, imponendo nella mente di colui che analizza dei preconcetti sul come *deve essere* configurato un precedente giudiziale per essere rilevante. L’analisi attuale, al contrario, riguarda il *come si configura* il precedente giudiziale nell’ordinamento. Ne discende e, dunque, in secondo luogo, che la ricerca dell’individuazione di una nozione del precedente giudiziale nell’ordinamento dell’Unione non può prescindere dalle caratteristiche istituzionali e strutturali dello stesso che si riflettono sul concreto utilizzo e sulla concezione del precedente da parte del giudice all’apice della piramide giurisdizionale dell’ordinamento.

Una considerazione preliminare deve essere svolta con riguardo agli effetti attribuiti dall’ordinamento alla singola decisione. Come riscontrato sin dalle prime pagine, non è prevista disciplina alcuna in ordine all’eventuale obbligo del giudice di attenersi al precedente giudiziale ma non è nemmeno prevista una disciplina di diritto primario in ordine agli effetti della decisione in cui il precedente è incluso. Ciò che più sorprende è che, a differenza degli altri atti delle istituzioni rispetto ai quali i trattati hanno previsto una disciplina sulla loro validità e sui loro effetti⁵³, così non è per le decisioni rese dalla Corte di giustizia e dal Tribunale. O meglio, i regolamenti di procedura certamente stabiliscono lo scopo temporale della decisione prevedendo che siano vincolanti dalla data della pronuncia⁵⁴ ma null’altro viene precisato quanto alla vincolatività e agli effetti della decisione. Tale silenzio dei trattati circa gli effetti dell’atto “sentenza” deriva forse da una presunzione di chiarezza delle conseguenze di un mancato rispetto della decisione

sembra spesso essere stata influenzata nell’esame di tale tematica dal tentativo di inquadrare la giurisprudenza della Corte in categorie mutuare dagli ordinamenti interni e, soprattutto, da quelli dei paesi di *common law*. In realtà piuttosto che cercare di rapportarsi a categorie predefinite, conviene invece esaminare la giurisprudenza comunitaria considerando che le peculiarità del rinvio pregiudiziale rendono a questo riguardo poco proficuo qualsiasi raffronto condotto con le diverse soluzioni seguite negli ordinamenti nazionali».

⁵³ V. art. 288 TFUE.

⁵⁴ Art. 91 RPCG nonché art. 121 RP Trib., il quale aggiunge, evidentemente, alla previsione che la forza obbligatoria si produce «con riserva di quanto disposto dall’articolo 60 dello statuto», con riguardo all’eventuale impugnazione della sentenza dinanzi alla Corte di giustizia.

oppure dalla convinzione che detti effetti fossero inerenti ad ogni decisione giudiziale⁵⁵ e non necessitassero pertanto una formulazione nel diritto primario scritto. Quale che sia stata la *ratio* di tale scelta, è stata rimessa alla Corte la definizione degli effetti e della validità delle proprie decisioni⁵⁶ e, nonostante vi possano essere taluni punti di contatto, l'assenza di una disciplina scritta su tale punto non è dirimente ai fini dell'esistenza o meno di un sistema di precedente. Tale precisazione è d'obbligo per distinguere sin da principio tra le problematiche attinenti all'autorità di cosa giudicata e quelle attinenti allo *stare decisis*. L'autorità della cosa giudicata guarda alla vincolatività e agli effetti di una decisione nei confronti delle parti, della *causa petendi* e del *petitum*, mentre il sistema del precedente giudiziale guarda, invece, alla rilevanza dell'obbligo di una corte di dare attuazione ad una pronuncia precedente quando le parti sono diverse e il caso pendente presenta delle somiglianze rispetto a quello precedente⁵⁷. Entrambe le nozioni, quella di precedente e di autorità di cosa giudicata sono espressione della funzione giurisdizionale. In particolare, mentre il precedente attiene alla funzione normativa dell'attività giurisdizionale che non è dunque limitata al giudizio nell'ambito del quale esso viene elaborato, l'autorità della cosa giudicata invece concerne la vincolatività e gli effetti della "cosa giudicata", ossia della soluzione data a questioni specifiche sollevate da un determinato giudizio e deve essere tenuta distinta dalla giustificazione in ordine alla scelta

⁵⁵ A.G. TOTH, *The Authority of Judgments of the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 5-6

⁵⁶ Vasta è la giurisprudenza in materia di effetti delle pronunce della Corte, specie delle pronunce pregiudiziali. Tra le prime argomentazioni rese in proposito dalla Corte, cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Gerhard Reischl, rese il 15 dicembre 1977, causa 52/76, *Luigi Benedetti c. Munari F.lli s.a.s.*, ECLI:EU:C:1976:184, «[e]n faveur de la thèse de l'effet obligatoire des décisions préjudicielles de la Cour, le juge de renvoi plaide déjà la circonstance que l'article 177 du traité CEE utilise le terme "statuer", alors que l'article 228, par exemple parle d'avis de la Cour de justice. Au surplus, toute autre interprétation ne permettrait pas d'atteindre le but de l'article 177, qui sert à assurer une interprétation uniformes du droit communautaires, et elle rendrait incompréhensible l'obligation de renvoi qui, en rapport avec les même compétences de la Cour, est imposée aux juridictions supérieures». Nella stessa causa, Corte giust., sent. 3 febbraio 1977, causa 52/76, *Luigi Benedetti c. Munari F.lli s.a.s.*, ECLI:EU:C:1977:16, pt. 26 la Corte ha statuito che «[...] aux termes de l'article 177 la Cour de justice est compétente pour "statuer" sur l'interprétation "du présent traité" et celle "des actes pris par les institutions de la Communauté"; qu'il s'ensuit qu'un arrêt rendue à titre préjudiciel a pour objet de trancher une question de droit et qu'il lie le juge national quant à l'interprétation des dispositions et actes communautaires en cause;». Per quanto attiene alla dottrina in materia di effetti delle pronunce (specie di quelle pregiudiziali) della Corte di giustizia v. *infra* cap. V.

⁵⁷ V. A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2017, *passim.*, nonché sul precedente inteso come nozione operativa atta a permettere una distinzione con l'autorità di cosa giudicata, spec. p. 433 ss.; J. BOULOUIS, M. DARMON, *Contentieux communautaire*, Paris, 1997, spec. p. 46-47. Sulla diversa funzione delle nozioni di «precedente» e «autorità della cosa giudicata» si veda anche *infra*, cap. V.

delle regole di diritto individuate come applicabili alla risoluzione del caso pendente, la quale rileva invece della funzione normativa della giurisdizione⁵⁸.

Ciò posto, un tentativo definitorio rispetto al precedente nella giurisprudenza della Corte non può che partire dall'analisi delle caratteristiche c.d. istituzionali che si riflettono sull'approccio e sull'uso del precedente medesimo. La dimensione istituzionale⁵⁹ del precedente giudiziale si fonda sull'organizzazione delle corti di un determinato ordinamento e al rapporto intercorrente tra esse. L'organizzazione determina quale corte può elaborare un precedente, in che modo può farlo e che cosa è il precedente giudiziale, nonché come esso viene utilizzato dalle corti e dagli operatori del diritto. In particolare, tre sono le possibili forme che il precedente può assumere con riferimento alla dimensione istituzionale: (i) un precedente verticale, che presuppone un rapporto gerarchico tra gli organi giudiziari di diverso grado e la sua sussistenza nell'ordinamento dipende dall'efficacia attribuita alle decisioni della corte suprema che rappresenta il vertice del sistema giudiziario⁶⁰; (ii) un precedente orizzontale, che guarda all'obbligo del giudice di attenersi o di fare riferimento al precedente elaborato da un altro giudice a lui pari in grado; e (iii) un autoprecedente, ossia al vincolo di un giudice di seguire i propri precedenti⁶¹.

L'analisi si concentra qui sull'individuazione del precedente giudiziale nell'ordinamento dell'Unione con riguardo all'autoprecedente della Corte di giustizia e

⁵⁸ V. A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, spec. p. 444 – 445.

⁵⁹ M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, op. cit., nonché M. TARUFFO, *Institutional Factors Influencing Precedents*, in (eds.) N. MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 437 ss. Come anticipato in nota 42, Taruffo individua quattro dimensioni il cui intersecarsi può portare all'individuazione delle caratteristiche del precedente giudiziale in un determinato ordinamento. Tali dimensioni verranno prese in considerazione ed utilizzate per mettere in luce l'atteggiarsi dell'autoprecedente della Corte di giustizia. In particolare, (i) la dimensione istituzionale viene affrontata nel presente paragrafo nonché, con riferimento al precedente in senso verticale *infra*, capitolo IV; (ii) la dimensione oggettiva, ossia l'individuazione di ciò a cui viene attribuita efficacia di precedente e la capacità di influenzare le decisioni successive, verrà trattata *infra* nel par. 2.2; (iii) alla dimensione strutturale ossia l'uso che viene fatto del precedente come riferimento per l'adozione di una decisione successiva, verrà dedicato il III capitolo e (iv) la dimensione dell'efficacia verrà affrontata *infra* nel par. 2.3., nonché più diffusamente, al capitolo IV con riferimento alla dimensione verticale del precedente della Corte.

⁶⁰ L'aspetto del precedente verticale nell'ordinamento dell'Unione europea verrà, infatti, esaminato *infra* nel capitolo IV avente ad oggetto l'analisi dell'efficacia attribuita alle decisioni della Corte di giustizia, con particolare riferimento al rapporto sussistente tra tale giurisdizione e il Tribunale. Per quanto riguarda l'efficacia delle decisioni della Corte di giustizia nei confronti del giudice nazionale si rimanda ai brevi cenni di cui in premessa, nonché *infra* cap. V.

⁶¹ La distinzione tra precedente orizzontale e autoprecedente benché più precisa viene utilizzata solo raramente. Tendenzialmente nella nozione di precedente orizzontale vengono inclusi sia il come il giudice all'apice del sistema giudiziario applica i propri precedenti che il come un giudice applica i precedenti di un'altra giurisdizione di grado eguale (fattispecie chiaramente non riscontrabile nell'ordinamento dell'Unione).

ai tratti istituzionali che ne influenzano la configurazione. Se una corte suprema si senta o meno in dovere di attenersi al proprio precedente è una questione che riflette le caratteristiche dell'ordinamento e non unicamente il *sentire* dell'organo giudicante. Ciò emerge anche nelle tradizioni continentali e anglosassoni: se, nelle prime, tendenzialmente le corti supreme non si sentono vincolate ai propri precedenti, al tempo stesso ne fanno un uso frequente, innalzandole anche ad elemento centrale del ragionamento decisorio; al contrario, se nelle tradizioni di *common law* le corti di ultima istanza sono tendenzialmente vincolate al proprio precedente, ciò non ha impedito alla *House of Lord* di dichiarare di non considerarsi più vincolata al proprio precedente – pur di fatto allontanandosene solo in casi eccezionali⁶². La Corte di giustizia ha dichiarato di non considerarsi vincolata ad un sistema del precedente, eppure l'uso delle decisioni precedenti – sia come fondamento del ragionamento che come citazione a sostegno dello stesso – arriva talvolta al punto di essere definito come un ricorso “abusivo” al precedente⁶³. Certamente, non si intende sostenere che il precedente giudiziale sussista nell'ordinamento dell'Unione sul solo fondamento del numero considerevole delle citazioni⁶⁴; al tempo stesso sarebbe superficiale limitarsi alla mera constatazione delle svariate citazioni e degli svariati usi del precedente senza soffermarsi sul valore che a esse la Corte attribuisce e che l'operatore del diritto dovrebbe attribuirvi⁶⁵.

⁶² Con riferimento all'attenuata rigidità del vincolo del precedente negli Stati Uniti, Anzon mette in evidenza diverse caratteristiche istituzionali di tale ordinamento che si riflettono anche sul valore attribuito al precedente: (i) il numero degli organi giudiziari è cospicuo; (ii) la distribuzione di competenze tra le giurisdizioni statali e federali; (iii) l'enorme numero di precedenti e decisioni contrastanti che hanno comportato sia una diminuzione della certezza del diritto che l'impossibile conoscenza completa della giurisprudenza. A tali aspetti si aggiunge altresì l'esistenza di una costituzione rigida e scritta e il controllo di costituzionalità delle leggi da parte della Corte suprema federale (A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, op. cit., spec. p. 46 nonché nota 50).

⁶³ Si rimanda sul punto *infra* capitolo III.

⁶⁴ Non si può negare, infatti, che la giurisprudenza della Corte proceda talvolta per ridondanza, «au point que certains arrêts “donnent l'impression de ne se justifier que par le seul précédent”», come rilevato da D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. 568, i quali citano L. AZOULAI, *La fabrication de la Jurisprudence Communautaire*, in (sous la direction de) P. MBONGO, A. VAUCHER, *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, 2009, p. 153 ss., spec. p. 165; J.-P. PUISSOCHET, *Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, 2002, p. 121 ss., spec. p. 129.

⁶⁵ La stessa caratteristica del ricorso al precedente da parte delle corti supreme di *civil law* viene messa in evidenza da M. TARUFFO, *Institutional Factors Influencing Precedents*, op. cit., spec. p. 439, il quale precisa che «[t]he consistency of a court in following its own precedents is considered, however, to be a significant value».

L'orientamento prospettivo e retrospettivo della decisione. Un secondo aspetto rilevante a livello della dimensione istituzionale, dopo quello dell'organizzazione delle corti, riguarda l'orientamento, prospettivo o retrospettivo, adottato da una corte nell'elaborazione della decisione. Il primo orientamento è tipico delle corti supreme che intendono attribuire alla propria pronuncia un valore di precedente vincolante⁶⁶. La decisione, pertanto, guarderà al futuro, cercando di configurarsi come linea guida per i casi susseguenti aventi ad oggetto la medesima questione in punto di fatto o di diritto e di formulare una regola di diritto generale ed astratta, atta a trovare applicazione anche nelle cause future. Il secondo orientamento, quello retrospettivo, è rappresentativo delle corti supreme che tendono ad identificarsi come terzo grado di giudizio del singolo caso (o comunque, come ultimo grado di giudizio, ove il giudice competente svolge una funzione nomofilattica) e il cui obiettivo è quello di risolvere il caso pendente e le problematiche giuridiche strettamente connesse. Inoltre, le corti supreme che hanno tendenza a rendere decisioni retrospettive si inseriscono solitamente in ordinamenti giuridici in cui vige il principio di *non liquet* e che, dunque, non possono decidere di non statuire né tantomeno di effettuare una scelta di opportunità circa le cause sulle quali pronunciarsi. Con riguardo a tale aspetto la situazione della Corte di giustizia, in prima battuta, sembra inserirsi in questo secondo orientamento. Certamente sussiste il principio di *non liquet*⁶⁷ e altrettanto certo è il dovere della Corte di risolvere e statuire in merito al caso dinanzi a sé pendente, non essendo investita da parte dei trattati di una funzione direttamente normativa. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte presenta talvolta la compresenza dei due orientamenti, prospettivo e retrospettivo. Si rilevano, in particolare, tre aspetti che mettono in rilievo e giustificano la sussistenza, in talune pronunce della Corte, di un orientamento decisamente prospettivo. In primo luogo, le conclusioni degli avvocati generali e la giurisprudenza dei primi anni della Corte, ove si ravvisava una maggiore necessità di completare le disposizioni dei trattati, esplicitavano l'obiettivo e la

⁶⁶ In merito alla prospettiva c.d. *forward-looking* del precedente, v. F. SCHAUER, *Precedent*, in *Stanford Law Review*, 1987, p. 571 ss., spec. p. 573, «[a]n argument from precedent seems at first to look backward. The traditional perspective on precedent, both inside and outside of law, has therefore focused on the use of yesterday's precedents in today's decisions. But in an equally if not more important way, an argument from precedent looks forward as well, asking us to view today's decision as a precedent for tomorrow's decisionmakers. Today is not only yesterday's tomorrow; it is also tomorrow's yesterday. A system of precedent therefore involves the special responsibility accompanying the power to commit the future before we get there».

⁶⁷ In merito al principio di *non liquet* si rinvia a quanto trattato in merito al ragionamento giuridico della Corte di giustizia, *supra*, cap. I, par. 2.

necessità delle decisioni di “stabilire un precedente” per il futuro⁶⁸. L’avvocato generale Lagrange affermava nel caso *Francia c. Alta autorità*, ossia nella prima causa proposta dinanzi alla Corte e avente ad oggetto l’interpretazione dell’articolo 60 TCECA in materia di prezzi, che la questione sottoposta alla Corte «est délicate et complexe, qu’elle met en jeu, dès le premier litige soumis au jugement de la Cour, des problèmes concernant le fond du Traité et même, dans une certaine mesure, nous avons déjà employé ce mot, sa philosophie, et qu’elle oblige le juge à prendre parti sur des difficultés touchant non seulement aux textes, mais à l’étendue de ses propres pouvoirs et aussi à la méthode d’interprétation qu’il sera amené à adopter». Precisando che «[à] ce titre, *il n’est pas douteux qu’elle engage l’avenir*»⁶⁹ (corsivo aggiunto). Sempre l’avvocato Lagrange in occasione delle conclusioni rese nell’ambito del primo caso in cui la Corte era chiamata ad interpretare l’articolo 173, par. 2, TCEE sulle condizioni di ammissibilità del ricorso di annullamento di un regolamento proposto da una persona fisica o giuridica, affermava che «[i]l s’agit ici, en effet, d’une question de principe qui met en jeu l’interprétation du traité sur un plan purement abstrait et absolument général et qui, au surplus, est d’une telle importance sur le contrôle juridictionnel des exécutifs, Conseil et Commission, qu’il y a le plus grand intérêt à ce qu’elle soit tranchée clairement et une fois pour toutes, indépendamment des cas d’espèce»⁷⁰ (corsivo aggiunto). In altri casi la possibilità che una statuizione della Corte su una disposizione non ancora oggetto di interpretazione

⁶⁸ Cfr. sul punto, B. BERTRAND, *Les blocs de jurisprudence*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 741 ss., spec. 741-742. Tale prassi non è comunque uniforme. Vi sono occasioni nelle quali gli avvocati generali hanno voluto esplicitare ai ricorrenti che invocavano la giurisprudenza precedente della Corte la totale assenza di orientamento prospettivo. In tal senso, v. Conclusioni dell’avvocato generale Karl Roemer rese in data 15 febbraio 1967, cause riunite 8-11/66, *S.A. Cimenteries C.B.R. Cementsbedrijven N.V. e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1967:2. La controversia aveva ad oggetto, in sostanza, l’interpretazione del termine “decisione” ai sensi dell’articolo 189 TCEE ed entrambe le parti avevano fatto riferimento alla giurisprudenza precedente della Corte a sostegno della propria posizione. L’avvocato generale, tuttavia, affermava «[e]n fait, les deux parties se réfèrent à cette jurisprudence, bien qu’en mettant l’accent sur des aspects différents. Avant de les suivre sur cette voie et d’entrer dans les détails, nous ne devrions toutefois pas oublier que, dans les années passées, la Cour a eu chaque fois à trancher des cas d’espèce et que c’est de ce point de vue que doivent être appréciées les tentatives qu’elle a faites en vue d’aboutir à une définition. Ce fait, sur lequel les requérants insistent expressément, doit nous garder d’en tirer des généralisations aboutissant à des conclusions doctrinales que la Cour elle-même ne peut pas avoir voulues, en raison de la nature de ses compétences».

⁶⁹ Conclusioni dell’avvocato generale Maurice Lagrange, rese in data 10 novembre 1954, causa 1/54, *Francia c. Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell’acciaio*, ECLI:EU:C:1954:4. È interessante notare che l’ultimo paragrafo citato nel testo viene tradotto nella versione inglese in maniera ancora più esplicita: «[o]n that point, there is no doubt that it is setting a precedent for the future».

⁷⁰ Conclusioni dell’avvocato generale Maurice Lagrange, rese in data 20 novembre 1962, cause riunite 16 e 17/62, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e a. c. Consiglio della Comunità economica europea*, ECLI:EU:C:1962:40.

vincolasse la Corte è stata oggetto di monito da parte degli avvocati generali alla formazione giudicante. In tal senso, l'avvocato generale Gand, nell'ambito del primo caso in cui la Corte era chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità civile dei funzionari per danni causati a terzi nell'esercizio delle proprie funzioni, avvertiva la formazione giudicante che «[n]ous sommes dans un domaine où votre jurisprudence aura nécessairement un rôle créateur, et s'il n'est ni possible, ni souhaitable de construire à propos de ce cas particulier une théorie générale de la responsabilité extracontractuelles des Communautés, il faut avoir présents à l'esprit les développements que peuvent impliquer les solutions que vous adopterez aujourd'hui»⁷¹ (corsivo aggiunto).

Risulta, dunque, che, benché non vi sia una volontà di statuire per il futuro in ogni occasione, talune decisioni sia per necessità di completamento della disposizione del trattato sia per opportunità di confermare un quadro legislativo, come è stato per le iniziative adottate in risposta alla crisi economica e finanziaria, le decisioni della Corte di giustizia possono contenere un orientamento anche prospettivo e non unicamente retrospettivo incentrato sulla risoluzione del caso concreto. In secondo luogo, il ruolo della pronuncia della Corte di giustizia circa l'interpretazione e la validità di una norma o di un atto di diritto primario o derivato nell'ambito del rinvio pregiudiziale comporta la necessaria adozione di un orientamento decisorio prospettivo. Sebbene ciò non permetta alla Corte di rigettare il ricorso per mancanza di oggetto, obbligandola a pronunciarsi sul merito nonostante sussista una precedente interpretazione della disposizione oggetto della questione pregiudiziale, autorizza il giudice, anche di ultima istanza, ad applicare al caso dinanzi a lui pendente l'interpretazione della disposizione precedentemente resa dalla Corte di giustizia⁷². In terzo luogo, e in conseguenza di quanto affermato per il secondo aspetto, il meccanismo dell'ordinanza motivata di cui all'articolo 99 RP CG nasce anche in risposta al cumulo di rinvii pregiudiziali seriali⁷³ e, in un certo senso, come “palliativo” al principio rigido di *non liquet*, dal momento che anche lo strumento procedurale della

⁷¹ Conclusioni dell'avvocato generale Joseph Gand, rese in data 1 luglio 1969, causa 9/69, *Sayag c. Leduc*, ECLI:EU:C:1969:31; similmente v. altresì Conclusioni dell'avvocato generale Henri Mayras, rese in data 2 maggio 1972, *ICI c. Commissione*, ECLI:EU:C:1972:32, ove la Corte era chiamata a pronunciarsi per la prima volta sull'interpretazione dell'articolo 85, par. 1, TCEE e sul concetto di pratiche concertate. L'avvocato generale avverte la Corte di non cercare di prendere posizione in termini generali e astratti che la vincolerebbero anche per i casi futuri.

⁷² In merito alla teoria dell'*acte clair* e alla pertinente giurisprudenza e dottrina si rimanda *infra* capitolo III.

⁷³ V. C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, 2010, spec. p. 23.

riunione dei casi simili non può trovare attuazione allorquando i quesiti pregiudiziali, per quanto simili o identici, non siano proposti in un arco di tempo ragionevolmente ravvicinato. In tali casi, il ricorso all'ordinanza motivata, da un lato, permette alla Corte un considerevole alleggerimento del carico di lavoro⁷⁴ e, dall'altro lato, il ricorso alla statuizione mediante rinvio alla giurisprudenza consolidata riflette un utilizzo prospettivo delle decisioni precedenti. In tali casi, effettivamente, l'orientamento prospettivo della decisione emerge solo *ex post* mediante l'attribuzione di una portata generale e astratta ad un precedente da parte del giudice (relatore) che successivamente si trova ad applicare il principio ivi elaborato per rispondere alla questione pregiudiziale proposta.

La struttura interna alla Corte. Il terzo aspetto della dimensione istituzionale, dopo quello dell'organizzazione delle corti e della tipologia di orientamento decisionale, riguarda la dimensione e la struttura interna alla corte suprema. L'esistenza di un sistema del precedente rigido è certamente agevolata laddove la corte suprema si caratterizzi per l'unicità in seno all'ordinamento e quando la composizione è circoscritta ad un ridotto numero di giudici, che assumono la decisione in formazione plenaria e la cui durata della carica è particolarmente lunga (in taluni ordinamenti, come accade per la *Supreme Court* statunitense, i giudici sono nominati a vita). In tali ordinamenti le decisioni sono tributarie di un maggior riconoscimento di autorità rispetto alle decisioni rese da parte di corti supreme quali quelle tipiche degli ordinamenti continentali che si caratterizzano per le dimensioni rilevanti⁷⁵. Una formazione della corte suprema più ristretta e compatta, come può essere il caso della *Supreme Court* statunitense o il caso della Corte di giustizia, fa sì che la fonte stessa dei precedenti giudiziari sia tendenzialmente compatta e stabile.

Tale aspetto, con riferimento alla Corte di giustizia necessita di due ordini di precisazioni, la prima di tenore storico relativo alla formazione giudicante, e la seconda, invece, relativa alla durata della carica dei giudici. Che la Corte e il suo personale possa

⁷⁴ Come si vedrà più diffusamente nel cap. III, la decisione mediante ordinanza motivata ai sensi dell'articolo 99 RP CG, comporta un alleggerimento del carico di lavoro della Corte di giustizia, della cancelleria e del servizio di traduzione e, dunque, una conseguente speditezza della decisione. Infatti, qualora si è in presenza di una elevata possibilità di adozione della decisione a mezzo di ordinanza, la questione pregiudiziale viene tradotta unicamente in francese e non viene notificata (salvo diverso avviso del Presidente della Corte, sentito il primo avvocato generale); in seguito, il giudice relatore è invitato a presentare il caso, nel più breve tempo possibile, alla riunione generale, che decide se procedere con l'adozione dell'ordinanza motivata o se disporre la ripresa della procedura ordinaria.

⁷⁵ V. J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 409; M. CAPPELLETTI, *The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law*, op. cit., spec. p. 388, nonché nota 14 del presente elaborato.

essere considerato un piccolo “club elitario” rimane ancora una affermazione che trova un certo riscontro nell’attualità, tuttavia, la progressiva attribuzione della decisione delle cause a sezioni di tre o cinque giudici riduce la unitarietà della Corte che poteva essere riscontrata nei primi anni ove tutte le decisioni venivano assunte dal *plenum*⁷⁶, comportando il rischio di conflitti tra le decisioni o le linee giurisprudenziali proposte dalle varie sezioni. A fronte di tale rischio non si deve, tuttavia, sottovalutare il ruolo della riunione generale che, in fondo, vuole anche essere quello di vigilare su eventuali allontanamenti eccessivi o erronei dalla giurisprudenza precedente da parte del giudice relatore mediante la scelta della formazione a cui assegnare la causa⁷⁷. Inoltre, permane ai sensi dell’articolo 16 dello Statuto il ruolo della plenaria quale formazione deputata alla risoluzione delle controversie aventi particolare importanza o rispetto alle quali sussistono necessità di evoluzioni giurisprudenziali⁷⁸; al contrario, ne discende che la sezione a tre giudici solitamente è affidataria di cause che la Corte considera di minore importanza e rispetto alle quali il margine di evoluzione, precisazione o variazione della giurisprudenza precedente è ridotto.

⁷⁶ v. art. 165, par. 3, TCEE. Rispetto alla modifica introdotta con il Trattato di Maastricht in tema di ripartizione di cause fra plenaria e sezioni v. C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull’Unione europea. Genesi, struttura, contenuto, processo di ratifica*, Roma, 1993, spec. p. 200 – 201.

⁷⁷ Alla riunione generale partecipano tutti i membri della Corte (a eccezione degli avvocati generali), assistiti dal cancelliere. Sulla riunione generale e i suoi compiti, v. C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, 2010, spec. p. 169 – 170 la quale precisa che «une affaire sera renvoyée devant une chambre de trois juges lorsque le problème en cause paraît avoir déjà une solution dans la jurisprudence existante ou lorsqu’il implique l’interprétation de réglementations agricoles ou douanières hautement techniques. Les affaires plus difficiles, qui peuvent mettre en cause des questions de principe sans cependant être particulièrement innovatrices, seront attribuées à une chambre de cinq juges. La grande chambre sera saisie des affaires institutionnelles (...), nouvelle, «sensible» (...) ou encore lorsque la Cour veut se réserver la possibilité de modifier sa jurisprudence».

⁷⁸ Art. 16, par. 5, St. «ove reputi che un giudizio pendente dinanzi ad essa rivesta un’importanza eccezionale, la Corte può decidere, sentito l’avvocato generale, di rinviare la causa alla seduta plenaria»; v. altresì, art. 60 RPCG. La stessa giurisprudenza attribuisce particolare rilievo alle decisioni assunte da formazioni allargate quali la plenaria o la grande sezione. Interessante è, in proposito, l’osservazione del Tribunale nella decisione c.d. *Kadi II* in cui, pronunciandosi a seguito di un rinvio della Corte al Tribunale, pur affermando la propria contrarietà ai principi statuiti dalla Corte nella decisione assunta nel quadro del *pourvoi*, ritiene di doversi attenere alla pronuncia della Corte «le principe même du pourvoi et la structure juridictionnelle hiérarchique qui en est le corollaire lui recommandent en principe de ne pas remettre lui-même en cause les points de droit tranchés par la décision de la Cour. Il en va d’autant plus ainsi lorsque, comme en l’espèce, la Cour a statué en grande chambre et a manifestement entendu prononcer un arrêt de principe». Trib., sent. 30 settembre 2010, causa T-85/09, *Kadi c. Commissione*, ECLI:EU:T:2010:418, pt. 121. Sul punto, cfr. K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, spec. p. 19, ove gli autori precisano che l’attribuzione di una causa alla grande sezione avviene «when a Member State or an institution of the Union that is party to the proceedings so requests, or when the Court considers that a case before it has an important value as a precedent» (corsivo aggiunto).

Il secondo aspetto della continuità e unitarietà della giurisprudenza, oltre alla compattezza e al ridotto numero di giudici riguarda la durata particolarmente lunga, o a vita, della carica. La durata attribuisce al giudice, in sostanza, la funzione di memoria istituzionale della giurisprudenza e della sua evoluzione. Se tale elemento sia riscontrabile in seno alla Corte di giustizia non è così evidente. La funzione di memoria istituzionale in merito alla giurisprudenza è in realtà affidata a diversi fattori interni all'istituzione e non solo al singolo giudice o al singolo avvocato generale i quali, pur non essendo questa la prassi maggioritaria, potrebbero esercitare il proprio mandato per “soli” sei anni⁷⁹. Al giudice e all'avvocato generale si aggiunge indubbiamente l'esperienza e la preparazione dei referendari il cui mestiere si sta evolvendo sempre più nella direzione di una professione legale autonoma e di carriera, a differenza di quanto era stato sino a pochi anni fa in cui il ruolo veniva solitamente assunto per una durata media di 3-5 anni; essi, pertanto, sono depositari di un'esperienza e di una preparazione in punto di giurisprudenza della Corte particolarmente approfondita. Ma non solo. Ai giudici, agli avvocati generali e ai referendari si aggiunge altresì il lavoro di esame della giurisprudenza precedente, pertinente e prossima al caso pendente, svolto dal servizio di ricerca e documentazione della Corte in prima analisi del ricorso o del rinvio pregiudiziale⁸⁰. Altrettanto fondamentale è l'intervento dei *lecteurs d'arrêts* il cui precipuo compito è di verificare che il *projet d'arrêt* elaborato dalla sezione giudicante e la giurisprudenza ivi citata siano corretti e coerenti rispetto alle decisioni precedenti; essi godono, inoltre, di un certo margine di discrezionalità rispetto ai suggerimenti da loro formulati circa la rilevanza della giurisprudenza utilizzata a sostegno del ragionamento da parte della Corte e l'eventuale opportunità di procedere da una precisazione o integrazione della medesima. Da ultimo non è da escludere il ruolo delle banche dati e

⁷⁹ Diverso è il caso della funzione cautelare che viene solitamente svolta in formazione di giudice unico: più precisamente dal vicepresidente della Corte di giustizia (a partire dal 1 novembre 2012, cfr. decisione 2012/671/UE, del 23 ottobre 2012, relativa alle funzioni giurisdizionali del vicepresidente della Corte, in *GUUE*, del 30.10.2012 L 300/47) e dal presidente del Tribunale. Inoltre, particolarmente interessante sarà una valutazione circa l'evoluzione e del variare della giurisprudenza in materia cautelare da parte del Tribunale nei prossimi anni. Infatti, l'attuale presidente del Tribunale, Mark Jaeger, ha svolto tale funzione per 12 anni, ossia pressoché la metà degli anni di attività del Tribunale dell'Unione, sostanzialmente si tratta di una giurisprudenza che è certamente unitaria e coerente, dal momento che è elaborata da un solo giudice. Sul tema dell'evoluzione del procedimento cautelare del giudice dell'Unione, cfr. M. CONDINANZI, *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al Giudice dell'Unione europea: l'efficacia e l'equilibrio*, in A.A.V.V., *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Court CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 190 ss.

⁸⁰ Le *fiches de préexamen* sono elaborate dal servizio di ricerca e documentazione rispetto ai rinvii pregiudiziali e per le impugnazioni in materia di appalti pubblici, accesso ai documenti e funzione pubblica.

dei sistemi di ricerca interni alla Corte, anche se certamente la loro rilevanza rispetto alla utilizzazione coerente e pertinente dei precedenti giudiziari dipende in larga parte dall'uso che il singolo ne fa – l'efficienza dello strumento, infatti, comporta anche il rischio di ridurre la ricerca giurisprudenziale ad una mera ricerca per parole chiave e all'estrapolazione di frasi da un contesto preciso per inserirle in altro contesto, creando un risultato che è ben all'opposto dell'obiettivo di unitarietà e coerenza dell'organo.

Lo stile della decisione. Il quarto aspetto della dimensione istituzionale attiene allo stile della decisione e alla previsione o meno di opinioni concorrenti o dissenzienti. Lo stile discorsivo e quasi personale delle *opinions* della *Supreme Court* statunitense permette infatti a tale giudice di esplicitare e argomentare il proprio ragionamento anche nei dettagli, in rapporto ai fatti e dialogando con la giurisprudenza precedente. Inoltre, la possibilità per il giudice di discostarsi dalla decisione della maggioranza per esprimere un'opinione dissenziente e/o concorrente permette una maggiore chiarezza rispetto alle ragioni addietro l'utilizzo o il rigetto di un determinato precedente, nonché una migliore comprensione della controversia. Lo stile della Corte di giustizia, deduttivo e sillogistico, è, invece, tipico delle corti di ultima istanza di tradizione continentale la cui competenza è limitata alle questioni di diritto. Si tratta di una decisione collettiva che si contraddistingue per il tono magistrale e che, dopo una breve presentazione dei fatti e delle disposizioni rilevanti, procede per affermazione di principi generali – solitamente supportata dalla citazione di punti delle precedenti decisioni aventi ad oggetto la statuizione o la chiarificazione del medesimo principio⁸¹ – e deduzioni logiche che conducono alla decisione finale. Come affermato in dottrina, «collective judgment and terse reasoning are not fertile grounds for *stare decisis*»⁸²; tali tipologie di decisioni rischiano, infatti, di risultare sibilline quanto alle argomentazioni addietro all'affermazione di principio, ancor più quando il principio che viene richiamato a fondamento della decisione del caso concreto viene desunto dalla giurisprudenza

⁸¹ J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 411, precisa che «The principles or rules cited may come from the treaty articles or secondary legislation, but increasingly over the last one or two decades the court has cited its own prior cases as the source of the asserted principles. Generally, however, the court does not discuss the facts of prior cases and makes no attempt to justify the asserted rules and principles. It mentions policy considerations only rarely and more or less obliquely».

⁸² T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, op. cit., spec. p. 308.

precedente citata senza una compiuta contestualizzazione⁸³. Tuttavia, come sottolinea Arnall, le modifiche redazionali ossia il passaggio, a partire dagli anni Settanta, dalla redazione della decisione nella forma degli *attendus*⁸⁴ a quella attuale e il venir meno della sistematica pubblicazione dei fatti della causa «enabled and compelled the Court to set out in the main body of its judgements a fuller account of the legal context and arguments and paved the way for greater sophistication in the treatment of previous case law»⁸⁵. La Corte inizia dunque a spiegare e ad argomentare il proprio ragionamento decisorio, incentivando il ricorso alla citazione di pronunce precedenti come ulteriore fonte di persuasione e argomentazione in punto di diritto rispetto alla giustificazione elaborata nel caso concreto⁸⁶.

Inoltre, la tecnica stilistica è ampiamente influenzata dal fatto che non sia prevista la possibilità di formulare opinioni concorrenti o dissenzienti⁸⁷ rispetto alla soluzione contenuta nella pronuncia, implicando un necessario lavoro di negoziazione e compromesso tra i componenti della formazione giudicante al fine di raggiungere una deliberazione formalmente unanime o quantomeno di consenso. Lo stile delle conclusioni dell'avvocato generale, al contrario, si avvicinano maggiormente allo stile delle *opinions* delle corti di *common law*, specie della corte suprema statunitense⁸⁸. Solitamente si tratta

⁸³ M. LASSER, *Judicial Deliberations: a Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford, 2004, spec. p. 112 ove l'A. afferma «[...] ECJ decisions are short, terse, and magisterial decisions that demonstrate tremendous interpretive confidence and suggest a certain logical compulsion. They are written in an impersonal and institutional third person singular, and therefore leave little, if any, trace of individual judicial will, doubt, or disagreement. Their brevity, collegial form, and logical structure all contribute to their characteristic magisterial authority. As a result, the Court establishes and refers to its own case law with a remarkably easy self-assurance».

⁸⁴ La tecnica viene abbandonata dalla Corte a partire dal 1979, Corte giust., sent. 4 ottobre 1979, causa 141/78, *Francia c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:1979:225.

⁸⁵ A. ARNULL, *The European Union and Its Court of Justice*, op. cit., spec. p. 637. Si precisa che il *rapport d'audience*, invece, è stato oggetto di pubblicazione nella Raccolta delle decisioni della Corte sino al 1994.

⁸⁶ Sul punto, cfr. L. COUTRON, *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, op. cit., spec. p. 646.

⁸⁷ V. GREMENTIERI, *Il processo comunitario. Principi e garanzie fondamentali*, Milano, 1970, spec. p. 61 ss.; M. WATHELET, *Opinions dissidentes: la Cour de justice de l'Union européenne sera-t-elle le dernier des mohicans?*, in *Liber amicorum in onore di Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 1030 ss.

⁸⁸ Barcelò sottolinea quanto le conclusioni degli Avvocati generali, benché argomentative e dettagliate rimangano, a suo modo di vedere, differenti rispetto alle *opinion* della *U.S. Supreme Court*, «[p]erhaps this comparative point could be made better by saying that the advocate general's opinion, while It will often mention policy considerations that could affect the judgement, is less likely the American Supreme Court opinion to dwell on these considerations or to treat them as decisive. Instead, the advocate general is more likely to concentrate on defining legal concepts, explaining their elements, deciding their scope and then deducing from this analysis his proposed resolution of the case» (cfr. J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 411).

di uno stile maggiormente discorsivo, argomentativo e avente un taglio più personale. Le conclusioni offrono, di frequente, un'analisi della giurisprudenza precedente⁸⁹ e, talvolta, una sistematizzazione della medesima⁹⁰ quasi a fissare il contesto della decisione resa nel caso di specie mediante una riproduzione di soluzioni precedenti o mediante il suggerimento alla Corte di procedere a opportuna puntualizzazione delle decisioni precedenti⁹¹. Pertanto, «[a]s the Opinions of Advocates General therefore make abundantly clear, the *jurisprudence* of the ECJ is understood at the very least to create governing normative rules and may very well constitute the single most important source of law applied by the ECJ»⁹². Vi è, dunque, una biforcazione dei due stili, da un alto quello della Corte che non offre un terreno favorevole a una compiuta elaborazione di una dottrina del precedente e, dall'altro lato quello degli avvocati generali che, all'opposto, risulta giocare un ruolo fondamentale nell'elaborazione di una sempre

⁸⁹ Tale analisi, talvolta, è molto dettagliata e volta a ricostruire o ricapitolare quanto detto da parte della Corte medesima sul punto di diritto oggetto di analisi nel caso pendente. Un chiaro esempio di ricostruzione storica della giurisprudenza precedente si rinviene nelle Conclusioni dell'avvocato generale Giuseppe Tesoro, presentate il 28 novembre 1995, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, ECLI:EU:C:1995:407, par. 15-21.

⁹⁰ Ne sono un esempio particolarmente ricco e dettagliato le Conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar, presentate il 13 settembre 2018, cause riunite C-70/17 e C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria SA c. Alberto García Salamanca Santos e Bankia SA c. Alfonso Antonio Lau Mendoza, Verónica Yuliana Rodríguez Ramirez*, ECLI:EU:C:2018:724. La causa aveva a oggetto la tutela del consumatore con particolare riferimento alle clausole abusive contenute nei contratti conclusi con i consumatori e vertente sull'interpretazione della direttiva 93/13/CEE. È interessante notare come l'avvocato generale proceda a un «rappel de la jurisprudence pertinente» prima di procedere all'argomentazione circa le risposte ai quesiti pregiudiziali. Si tratta non di un semplice richiamo della giurisprudenza pertinente ma di un riordino razionale e approfondito della materia delle clausole abusive, nonché di una organizzazione dei precedenti giurisprudenziali sulla base del loro oggetto. L'analisi parte dal par. 65 e si sviluppa sino al par. 82 e viene strutturata nei seguenti paragrafi: «a) sur la qualification par le juge national de la clause contractuelle comme clause abusive; b) sur les conséquences à tirer de la constatation du caractère abusif d'une clause contractuelle; 1) la règle générale dans la jurisprudence constante de la Cour – l'obligation faite au juge national d'écarter l'application d'une clause abusive sans être habilité à réviser le contenu de celle-ci; 2) l'exception à la règle: l'arrêt». Sul tema v. altresì, M. BERGER, S. JULIARD, *La jurisprudence de la Cour de justice portant sur l'obligation du juge national d'agir d'office*, in in A.A.V.V., *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Court CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 97 ss.

⁹¹ D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 565, i quali affermano che «une lecture des conclusions des avocats généraux permet de mesurer la prise en compte des précédents par la Cour, comme en témoigne par exemple l'étude en parallèle des prises de position des avocats généraux et des solutions retenues par les formations de jugement dans des domaines comme celui de la définition des mesures d'effet équivalent en matière de libre circulation des marchandises. La fonction particulière de l'avocat général, qui est à la fois à l'intérieur et à l'extérieur du processus de décision juridictionnelle, donne un poids particulier au référencement des décisions antérieures de la Cour, qui est implicitement conçu comme fixant le cadre incontournable de la solution préconisée, soit par reproduction des solutions précédentes, soit par suggestion d'un infléchissement ou d'un revirement».

⁹² M. LASSER, *Judicial Deliberations*, op. cit., spec. p. 122.

maggiore coscienza rispetto all'uso, alla contestualizzazione e, in parte, alla sistematica del precedente come si vedrà nel prossimo paragrafo. L'elemento che contraddistingue il procedere argomentativo dell'avvocato generale e l'uso della giurisprudenza precedente da esso fatta mette in luce e, al contempo, mette in discussione il tema del *che cosa sia* l'autoprecedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Come si è detto, l'analisi dell'avvocato generale nella risoluzione di una determinata controversia poggia sulla giurisprudenza precedente. Appunto sulla giurisprudenza e non sul precedente giudiziale. Ciò che emerge è che, come affermato dall'avvocato generale Warner, potenzialmente ogni punto della sentenza della Corte è suscettibile di assumere rilevanza. L'autoprecedente della Corte non è una nozione statica bensì varia a seconda delle necessità (e delle opportunità argomentative) del caso di specie. Si badi, non varia nel contenuto, ciò che cambia da una decisione all'altra è il punto della decisione precedente che viene richiamato e lascia emergere il fatto che la decisione precedente può essere fonte di diritto, e fonte di un nuovo precedente con riferimento ai principi da essa affermati e non con riferimento alla peculiare regola di diritto formulata nel caso di specie⁹³.

In conclusione, la dimensione istituzionale del precedente risulta composta di diverse sfumature. L'autoprecedente della Corte non risulta ascrivibile all'interno di una dottrina dello *stare decisis* sebbene siano presenti taluni caratteri della dimensione istituzionale favorevoli allo sviluppo della medesima e nonostante, in determinate occasioni, il

⁹³ Sul punto non si nega che vi siano casi di attuazione del precedente giudiziale rigida e vicina alla prassi della *common law* che ritiene che unicamente la *ratio decidendi* sia capace di influenzare la decisione successiva. V. Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot presentate il 4 giugno 2019, cause riunite C-609/17 e C-610/17, *TSN e AKT*, ECLI:EU:C:2019:459, par. 119 – 121 in merito all'effetto diretto orizzontale dell'articolo 31, par. 2 della Carta, spiega che le differenze fattuali del caso di specie comportano la non applicabilità al caso di specie del precedente di cui alla pronuncia *Max-Planck*: «[p]ar sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande à la Cour de dire pour droit si l'article 31, paragraphe 2, de la Charte peut déployer un effet direct dans le cadre d'un litige entre particuliers. Dans la mesure où nous considérons que les réglementations nationales ou les conventions collectives en cause au principal ne sont contraires ni à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 ni à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, il n'y a pas lieu d'examiner cette deuxième question. En tout état de cause, la réponse à celle-ci découle clairement, dans un sens affirmatif, des arrêts du 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*. Dès lors, même si, ainsi qu'il résulte de nos développements précédents, l'article 31, paragraphe 2, de la Charte n'a, selon nous, pas vocation à conférer aux travailleurs un droit au congé annuel payé dépassant la frée précisée par le législateur de l'Union, la possibilité pour un travailleur de se prévaloir de cette disposition dans un litige l'opposant à un employeur privé en vue d'écarter l'application de dispositions du droit national qui porteraient atteinte au noyau dur de protection minimale contribue à garantir à ce travailleur le bénéfice effectif de ce droit fondamental. Là se situe l'apport majeur de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte lorsqu'il est invoqué dans le cadre d'un litige entre particuliers».

principio di diritto elaborato nell'ambito di una decisione assurge a fonte del diritto e a elemento della giustificazione resa nel caso di specie. Senza sminuire il ruolo sempre più importante attribuito alle decisioni precedenti da parte della Corte di giustizia, la dimensione istituzionale non permette di concludere per la sussistenza di una compiuta elaborazione e sistematizzazione della nozione di autoprecedente della Corte di giustizia.

2.2. L'irrilevanza della distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dicta* nell'individuazione del "precedente" della Corte di giustizia

La prima conseguenza di una mancanza di una elaborazione e sistematizzazione compiuta del precedente giurisprudenziale comporta il venir meno di quella che è considerata, assieme alla *bindingness*, la caratteristica principe della dottrina dello *stare decisis*, ossia la distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dicta*⁹⁴.

La distinzione *ratio decidendi* / *obiter dicta* guarda all'individuazione di ciò a cui si attribuisce efficacia di precedente, di quella parte della decisione o del principio ad essa sotteso a cui si attribuisce la capacità di influenzare la decisione della successiva controversia, quella che Taruffo definisce dimensione oggettiva del precedente⁹⁵. Si tratta di identificare quella che viene solitamente indicata come *ratio decidendi*, quella parte essenziale della decisione e che enuclea la regola di diritto avente efficacia per la risoluzione di casi successivi. Se, da un lato, la dicotomia *ratio decidendi* / *obiter dictum* non risulta particolarmente informativa negli ordinamenti in cui il precedente ha, per definizione, efficacia solo persuasiva, dall'altro lato, anche negli ordinamenti di *common law* la nozione resta ambigua e diverse sono le questioni che si pongono in merito (quale parte della decisione è una *ratio decidendi*? a chi spetta l'individuazione e la delimitazione della *ratio*, al giudice estensore della decisione o al giudice che per primo

⁹⁴ Sul punto, cfr. A. ARNULL, *Interpretation and Precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 120, il quale afferma che «[a] corollary of the absence of a doctrine of binding precedent in Community law is the distinction between the *ratio decidendi* of a judgment of the Court and its *obiter dicta* loses much of its significance. [...] in principle everything that is said in a judgment of the Court of Justice expresses the Court's opinion and is therefore capable of having the same persuasive force»; v. altresì, T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, op. cit., spec. 313.

⁹⁵ M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, op. cit., spec. p. 420.

si trova ad applicare quel precedente?⁹⁶ etc.)⁹⁷. Al contempo, «di regola si attribuisce all'*obiter dictum* una funzione meramente persuasiva: non si esclude tuttavia che esso possa avere un'efficacia particolarmente intensa e non distinguibile in realtà da quella della *ratio decidendi*»⁹⁸.

Data l'elevata difficoltà definitoria della *ratio decidendi* e della sua portata, diverse sono state le classificazioni elaborate sia dalla dottrina anglosassone che dai teorici del diritto con un approccio, quello di questi ultimi, che guarda piuttosto alla diversa gradazione e al diverso atteggiarsi della *ratio* di un precedente in un dato ordinamento, a prescindere dall'appartenenza ad una o all'altra tradizione giuridica. Rupert Cross, rispetto all'autorità del precedente giudiziale nell'ambito anglosassone, definisce la *ratio decidendi* di un caso come «any rule of law expressly or impliedly treated by a judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him»⁹⁹; Neil Mac Cormick parte dalla definizione di Cross per inserirvi anche la

⁹⁶ V., *inter alia*, N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, op. cit., spec. p. 91, il quale afferma che «[...] the concept of the *ratio decidendi* has to be taken seriously because the *ratio decidendi* triggers *stare decisis*: it is the binding part of a previous case. Before a court decides whether to follow a precedent it wants to know what the precedent establishes». Al contempo, come rilevato da Moccia, «la regola dell'osservanza dei precedenti incontra sul piano operativo, una serie di qualificazioni e specificazioni, che pure si prestano a fungere da possibili vie di fuga, lasciate in gran parte alla abilità e discrezionalità dei giudici, così chiamati a un lavoro di interpretazione dei precedenti e del loro contenuto», v. L. MOCCIA, *Il sistema di giustizia inglese: profili storici e organizzativi*, Rimini, 1984 spec. p. 485, il quale citando Allen afferma «secondo un'efficace immagine, il vincolo del precedente, quale sussiste principalmente nei rapporti tra giudici superiori e inferiori, non significa che una corte di rango superiore "impone" (con le proprie decisioni) dei ceppi all'operato della corte inferiore, ma solo che "depone" tali ceppi nelle mani stesse del giudice che è tenuto a farne uso: spetta, infatti, a quest'ultimo valutare (autonomamente) se e in qual misura il precedente si applica al caso in decisione».

⁹⁷ Come provocatoriamente affermato da T.M. BENDITT, *The Rule of Precedent*, op. cit., spec. p. 103, «[...] the uncertainty about the *ratio decidendi* of a case raises the question of how a rule can even exist if there is uncertainty as to what it is». Sulle difficoltà nell'individuazione della distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum* da parte dei giuristi di *common law* cfr., altresì, N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, op. cit., spec. p. 69 ss. Lo stesso A. indica quelle che sono da considerarsi le buone ragioni per voler determinare che cosa sia una *ratio decidendi*: (i) la prima è che la *ratio* indica a coloro che studiano il diritto l'aspetto da ritenere nella lettura dei casi; (ii) la distinzione tra *ratio* e *obiter* si configura, inoltre, come un'importante strategia di gestione delle informazioni e, aspetto maggiormente rilevante, (iii) «if, within the common law tradition, the distinction between *ratio decidendi* and *obiter dicta* was not recognized, judges would be able to create a more or less unlimited amount of new law and courts would be overwhelmed by precedent; everything within previous decision – and not necessarily just the decision on materially identical facts – would be potentially relevant to the case in hand» (*ibidem*, spec. p. 90). Con riferimento allo sviluppo della distinzione tra *ratio* e *obiter* nella tradizione anglosassone, v. G. MARSHALL, *What is Binding in a Precedent*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 503 ss., spec. p. 507-508. L'autore nel ricostruire l'elaborazione della *ratio decidendi* in Inghilterra precisa che «it was only when the former theory of binding precedent developed with the structural change of the hierarchy and organization of the courts in the later nineteenth century that the elaboration of theories about the character of the *ratio decidendi* began».

⁹⁸ V. M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, op. cit., spec. p. 421.

⁹⁹ R. CROSS, *Precedent in English Law*, Oxford, 1968, p. 77.

funzione giustificatoria e la tipologia di ragionamento giuridico adottata dal giudice, giungendo alla seguente definizione: «[t]he *ratio decidendi* is the ruling expressly or impliedly given by a judge which is sufficient to settle a point of law put in issue by the parties' arguments in a case, being a point on which a ruling was necessary to his justification (or one of his alternative justification) of the decision in the case»¹⁰⁰. Marshall, partendo dall'assunto che la *ratio decidendi* è un regola di diritto la cui relazione con i fatti del caso pendente deve essere stabilita dal giudice, ritiene che tre possano esserne le definizioni: (i) «a rule of law or a ruling in the light of material facts that a prior court explicitly declares or believes itself to be laying down or following»; (ii) «a ruling in the light of material facts that a prior court (when the decision is analysed) is, as a matter of fact, laying down or following»; (iii) «a ruling in the light of material facts that a prior court ought properly (in view of the existing law, facts and precedent) to be laying down or following»¹⁰¹. Un'ulteriore classificazione delle possibili definizioni di *ratio decidendi* a seconda del tipo di oggetto considerato e a seconda del grado di specificazione dell'oggetto designato è stata effettuata da Chiassoni¹⁰², in esito alla quale

¹⁰⁰ N. MAC CORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1994, spec. p. 215. L'A. precisa che «on this view, by no means all cases – even 'leading' cases – have a single *ratio decidendi*».

¹⁰¹ G. MARSHALL, *What is Binding in a Precedent*, op. cit., spec. p. 506. Inoltre, se si guarda alla sola prospettiva del giudice successivo vi sono poi altre tre possibili definizioni di *ratio decidendi*: (i) «a ruling that a subsequent court or courts say that an earlier court believed itself to be laying down in the light of material facts»; (ii) «a ruling that a subsequent court or courts say that an earlier court was laying down or following in the light of material facts»; (iii) «a ruling that a later court or courts ought (on a proper analysis by legal scholars) to have said that an earlier court was laying down or following in the light of material facts».

¹⁰² P. CHIASSONI, *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di) *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2005, p. 75 ss., spec. p. 80 – 84. Sotto il profilo dell'oggetto designato, l'A. rileva l'esistenza di tre concezioni di *ratio decidendi*: (i) una concezione "normativistica astratta" che con l'espressione *ratio decidendi* designa la norma giuridica generale «desumibile dalla sentenza complessivamente considerata, sulla base della quale è stato deciso un caso»; (ii) una concezione "normativistica concreta" che con *ratio decidendi* designa la norma giuridica generale contestualizzata «i.e., la norma usata da un giudice per giustificare la decisione di un caso, considerata non già in sé e per sé, ma *unitamente agli argomenti* che la sorreggono e *alla descrizione del fatto* al quale è stata applicata»; e (iii) una concezione argomentativa che con *ratio decidendi* si riferisce in termini generici «a qualunque *elemento essenziale (sine qua non)* dell'argomentazione svolta dal giudice per motivare la decisione di un caso». Mentre sotto il profilo del grado di specificazione dell'oggetto designato, l'A. riporta un inventario (che non ritiene esaustivo) dei diversi significati attribuiti alla *ratio*: «1) l'*elemento* della motivazione che costituisce la *premessa necessaria*, ovvero il *passaggio logico necessario*, per la decisione di un caso; 2) il *principio di diritto* che nella sentenza è *sufficiente* a decidere il caso concreto; 3) l'*argomentazione necessaria o sufficiente* per definire un giudizio; 4) la *norma* ("regola", "principio") che costituisce, alternativamente: la *condizione necessaria e sufficiente*, oppure la *condizione non necessaria ma sufficiente*, o ancora una *condizione necessaria ma non sufficiente*, di una determinata decisione; 5) la *norma* per i fatti rilevanti della causa che, [...] il giudice *ha di fatto stabilito e/o seguito*, al di là di ciò che costui possa aver affermato, o creduto di fare; 6) la *norma* per i fatti rilevanti della causa che il giudice ha pronunciato il precedente-sentenza *dichiara espressamente*, o (presumibilmente) *ritiene, di avere stabilito e/o seguito*; 7) la *norma* espressamente o implicitamente

egli ha elaborato le seguenti (ri)definizioni operative di *ratio decidendi*: dal punto di vista oggettivo, «è una *ratio decidendi* se, ma solo se, *alla luce della struttura logica della giustificazione della sentenza*, [...], *non possa* essere espunta dalla motivazione in diritto di una decisione, senza privare la decisione della norma giuridica – o quanto meno: di una delle regole giuridiche, tra loro alternative e concorrenti – su cui si fonda» e, dal punto di vista soggettivo, «è una *ratio decidendi* se, ma solo se, *secondo l'opinione ascrivibile al giudice che ha pronunciato la sentenza* [...], *non possa* essere espunta dalla motivazione in diritto di una decisione, senza privare la decisione della norma giuridica – o quantomeno: di una delle regole giuridiche, tra loro alternative e concorrenti – su cui si fonda». Mentre, di contro, un insieme di enunciati giudiziali è un *obiter dictum* «se, nella prospettiva di un qualche metodo d'analisi della sentenza (soggettivo o oggettivo), *possa* essere espunto dalla motivazione in diritto di una decisione, senza privare la decisione stessa: (i) *vuoi* della norma giuridica su cui essa si fonda; (ii) *vuoi* di un qualche argomento essenziale per sostenere che la norma giuridica applicata al caso sia *l'unica norma a esso correttamente applicabile*, a preferenza di altre regole *prima facie concorrenti*».

Si deve rilevare, innanzitutto, che al di fuori della *common law* anglosassone, in realtà la questione in ordine a quale parte della decisione sia vincolante per il giudice successivo, non ha la medesima rilevanza. La prassi delle corti mostra che, laddove non vi è un sistema del precedente, i giudici, nell'utilizzare una decisione precedente quale elemento del ragionamento, non effettuano una distinzione tra quella parte della sentenza che enuclea il principio di diritto o la regola di diritto e la restante parte della decisione; tutta la decisione viene ritenuta passibile di utilizzo da parte del giudice successivo, specie se l'uso della medesima è volto a rafforzare, *ad abundantiam*, un passaggio del ragionamento. Come affermato dall'avvocato generale Roemer, in risposta alla Alta autorità che aveva posto a sostegno della propria difesa in merito al potere di emettere delle raccomandazioni rifacendosi a due decisioni precedenti della Corte di giustizia

trattata dal giudice come *necessaria* per decidere un caso; 8) la *norma* per i fatti rilevanti della causa che [...] il giudice che ha pronunciato il precedente-sentenza *avrebbe dovuto stabilire e/o seguire, per decidere correttamente la controversia*; 9) la *norma* per i fatti rilevanti della causa che, secondo l'opinione di un giudice successivo, il giudice che ha pronunciato il precedente-sentenza *ha ritenuto di aver stabilito*; 10) la *norma* per i fatti rilevanti della causa che, secondo l'opinione di un giudice successivo, il giudice che ha pronunciato il precedente-sentenza *ha di fatto stabilito e/o seguito*; 11) la *norma* per i fatti rilevanti della causa che, secondo l'opinione dei giuristi, un giudice successivo *avrebbe dovuto* considerare come stabilita e/o seguita da un giudice precedente».

citandone non il loro dispositivo bensì un paragrafo della motivazione di tali decisioni, dapprima si chiede se la citazione sia pertinente ai fini del caso di specie e, in seguito, conclude «il nous semble que c'est d'une importance secondaire de rechercher dans les arrêts là où cessent les motifs déterminants et là où se trouvent éventuellement les mentions indiquées en passant. En tout cas, toutes les opinions énoncées dans le texte de l'arrêt sont l'expression de la volonté de la Cour»¹⁰³.

Lo stesso principio viene ripreso anche dall'avvocato generale La Pergola nel caso *Sürül*, con riferimento alla possibilità per la Corte di fornire un'interpretazione nuova di una questione pregiudiziale rispetto alla quale essa aveva già avuto modo di pronunciarsi. In particolare, l'avvocato generale, pronunciandosi sull'interpretazione della sentenza *Taflan-Met*¹⁰⁴ e sulla valutazione in ordine alla sua applicabilità anche al caso di specie, sottolinea che proprio l'assenza di una dottrina dello *stare decisis* permette alla Corte di «risolvere diversamente una questione pregiudiziale oggetto di precedente decisione, se un tale risultato è giustificato dai nuovi elementi di valutazione ad essa sottoposti nel procedimento successivo»¹⁰⁵. Questo ultimo *caveat*, tuttavia, mostra che la libertà della Corte nel fornire nuove interpretazioni deve comunque essere circoscritta e giustificata dalle circostanze di specie.

Ciononostante, non mancano nella giurisprudenza della Corte taluni tentativi di individuazione e di delimitazione del concetto di *ratio decidendi* della decisione¹⁰⁶. Nel caso *ASSIDER* avente a oggetto l'interpretazione della sentenza 2/54, la Corte precisa quelle che sono le parti di una decisione precedente che possono fare l'oggetto di

¹⁰³ Conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer, rese in data 7 giugno 1962, cause riunite 9/61 e 11/61, *Regno dei Paesi Bassi contro l'Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, ECLI:EU:C:1962:20. Si nota, peraltro, che sebbene l'espressione "obiter dicta" non venga utilizzata nella versione francese, così si è espresso l'avvocato generale nella versione tedesca, versione originale delle presenti conclusioni «Im übrigen scheint es mir von sekundärer Bedeutung zu sein, wo in den Urteilen die tragenden Entscheidungsgründe aufhören und etwaige *obiter dicta* beginnen. In jedem Falle sind alle Äußerungen im Urteilstext vom Willen des Gerichtshofes getragen». L'espressione è stata mantenuta anche nella versione inglese «The question where, in judgements, the decisive grounds of judgment end and any *obiter dicta* begin seems to me in any case to be of secondary importance. In each case everything that is said in the text of the judgment expresses the will of the Court», mentre non figura nelle altre versioni linguistiche.

¹⁰⁴ Corte giust., sent. 10 settembre 1996, causa C-277/94, *Taflan-Met*, ECLI:EU:C:1996:315.

¹⁰⁵ Conclusioni dell'avvocato generale La Pergola, presentate il 12 febbraio 1998, causa C-292/96, *Sürül*, cit.

¹⁰⁶ V. A. ARNULL, *Interpretation and Precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 121, il quale afferma che «occasionally, however, the Court seeks to distinguish a case on which a party has sought to rely. In order to perform this exercise, the Court has to establish what the previous case, properly construed, in fact decided. This process is analogous to that of identifying the ratio of a judgment given by a common law court».

un'interpretazione affermando che «[d]e toute évidence, ce ne peuvent être que celles qui expriment le jugement de la Cour sur le litige qui lui est soumis: le dispositif et, parmi les motifs, ceux qui conditionnent celui-ci et qui à ce titre, sont essentiels; ce sont ainsi les parties du texte de l'arrêt qui en constituent le contenu jugé. Par contre, la Cour n'a pas à interpréter les textes qui, accessoirement, complètent ou expliquent ces motifs essentiels»¹⁰⁷. La Corte delimita dunque l'ambito del suo intervento interpretativo escludendo quei motivi che sono accessori ai motivi essenziali e, per tale via, sembra attribuire un diverso rilievo ai motivi di una decisione. Le parti della sentenza che ne enucleano la statuizione in diritto sono dunque il suo dispositivo e i motivi essenziali a sostegno del medesimo, ossia il dispositivo è indissociabile e non può essere interpretato indipendentemente dalla relativa motivazione. Tale prospettiva viene confermata anche da Puissechet il quale rigetta una assimilazione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum*, «l'autorité des arrêts de la Cour n'est, sur le plan du droit, pas absolue dans tous les motifs qu'ils contiennent, en particulier pour ceux qui ne sont pas, comme il peut advenir, le soutien nécessaire du dispositif»¹⁰⁸.

Lo stesso punto di vista emerge, inoltre, nelle conclusioni al caso *Manzoni*, intervenute a vent'anni di distanza dalla sentenza *ASSIDER*. L'avvocato generale Warner, infatti, dopo aver affermato che tutte le giurisdizioni comunitarie, ad eccezione della Corte di giustizia, sono vincolate alla *ratio decidendi* della sentenza della Corte, precisa che «[n]ous parlons du *ratio decidendi* d'un tel arrêt plutôt que de son dispositif parce qu'il y a lieu de tenir compte des cas auxquels la décision énoncée dans le dispositif s'applique à première vue mais qui, en réalité, peuvent être distingués du cas dans lequel cette décision a été rendue»¹⁰⁹. L'avvocato generale mediante tale pronuncia afferma la sussistenza della dottrina dello *stare decisis*, o meglio, la ritiene sussistente rispetto alle pronunce pregiudiziali che vincolerebbero dunque il giudice nazionale alla *ratio*

¹⁰⁷ Corte giust., sent. 28 giugno 1955, causa 5/55, *ASSIDER*, ECLI:EU:C:1955:8.

¹⁰⁸ J.-P., PUISSECHET, *Des traités et des juges: la fonction de la jurisprudence dans l'élaboration du droit communautaire*, in (sous la direction de) C.N. KAKOURIS, *Problèmes d'interprétation à la mémoire*, Athens, Bruxelles, 2004, p. 303 ss., spec. p. 318; nonchè cfr. L. COUTRON, *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, op. cit., spec. p. 648 il quale ritiene che la distinzione tra *ratio* e *obiter* sia da ricollegarsi alla volontà della Corte di persuadere della bontà delle proprie decisioni.

¹⁰⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Jean-Pierre Warner, rese in data 20 settembre 1977, causa 112/76, *Manzoni c. FNROM*, cit.

decidendi – individuata come precisato *supra* – di una pronuncia¹¹⁰. Un ulteriore esempio di delimitazione della *ratio decidendi* si rinviene nelle conclusioni dell'avvocato generale Kokott con riferimento al principio dell'autorità della cosa giudicata. Nel caso *Commissione c. Lussemburgo*, procedura di infrazione avente ad oggetto l'errata trasposizione della direttiva 91/676/CEE¹¹¹, fattispecie sulla quale la Corte aveva già avuto modo di pronunciarsi nel 2001¹¹², l'avvocato generale precisa che il principio dell'autorità di cosa giudicata di una sentenza «s'oppose donc à un nouveau recours dans la mesure où il existe un risque que la Cour contredise les constatations en fait et en droit de l'arrêt antérieur. Il faut, à cet égard, tenir compte non seulement du dispositif, mais aussi des motifs de l'arrêt qui en constituent le soutien et qui en sont donc indissociables»¹¹³.

Si può affermare che è giurisprudenza consolidata¹¹⁴ la statuizione che individua il cuore della motivazione, o se si vuole, la sua *ratio decidendi* nel dispositivo e nei motivi essenziali che sono ad esso indissolubilmente legati. Tuttavia, ciò che appare lineare alla luce delle affermazioni citate si scontra però con i risultati dell'analisi su quei motivi non essenziali, i quali, al contrario, finiscono per assumere un valore rilevante, specie nell'utilizzo che la Corte e gli avvocati generali ne fanno nelle decisioni susseguenti. Come rilevato da Charrier l'*obiter dictum* della giurisprudenza comunitaria, raramente è neutro¹¹⁵.

¹¹⁰ La portata e l'efficacia della pronuncia pregiudiziale sono, tuttora, oggetto di dibattito tra coloro che, come l'avvocato generale Warner, sostengono che ci si trovi dinnanzi ad una evidente adozione del principio dello *stare decisis* e coloro che, invece, ritengono che sia l'effetto *erga omnes* della pronuncia a comportare una vincolatività dell'interpretazione pregiudiziale nei confronti dei giudici comuni dell'Unione. Quest'ultima posizione è stata sostenuta, in particolare, da Trabucchi (A. TRABUCCHI, *L'effet "erga omnes" des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, p. 56 ss.) in un articolo di dottrina che viene diffusamente discusso dall'avvocato generale Warner nelle Conclusioni nella causa *Manzoni*. Sul punto, *infra*, cap. V.

¹¹¹ Direttiva 91/676/CEE del Consiglio del 12 dicembre 1991, relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole, in *GUCE* del 31.12.1991, L 375/1.

¹¹² Corte giust., sent. 8 marzo 2001, causa C-266/00, *Commissione c. Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2001:152.

¹¹³ Conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott, presentate il 28 gennaio 2010, causa C-526/08, *Commissione c. Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2010:49, par. 38.

¹¹⁴ *Ex multis* e in aggiunta alle Conclusioni e alle sentenze citate *supra*, v. Corte giust., sent. 26 aprile 1988, cause riunite 97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, *Asteris e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1988:199, pt. 27; sent. 1 giugno 2006, cause riunite C-442/03 P e C-471/03 P, *P&O European Ferries (Vizcaya) e Diputación Foral de Vizcaya c. Commissione*, ECLI:EU:C:2006:356, pt. 44 e 47; sent. 19 febbraio 2009, causa C-308/07 P, *Gorostiaga Atxalandabaso c. Parlamento*, ECLI:EU:C:2009:103, pt. 47; sent. 16 luglio 2009, causa C-440/07 P, *Commissione c. Schneider Electric*, ECLI:EU:C:2009:459, pt. 113 ss.

¹¹⁵ C. CHARRIER, *L'obiter dictum dans la jurisprudence de la Cour de justice*, op. cit., spec. p. 86, il quale individua una funzione esplorativa e una dichiarativa del precedente: la prima si ha quando l'*obiter* svolge una funzione di *ballon d'essai*, mentre la seconda si ha quando la regola giurisprudenziale non viene

Vi sono casi in cui la Corte decide di pronunciarsi su taluni aspetti che non rientrano nell'ambito della questione pregiudiziale oggetto di rinvio e che ritiene di particolare importanza ma che, ai fini della pronuncia sul caso concreto, non possono che essere ricompresi tra i punti c.d. "non indispensabili" alla risoluzione del caso, ossia tra i c.d. *obiter dicta*. In queste occasioni, un punto della sentenza, da ritenersi non essenziale, finisce per acquisire un'importanza e un rilievo determinante nelle pronunce successive¹¹⁶; l'*obiter* prepara il terreno per un'evoluzione giurisprudenziale futura. Ne è un esempio la sentenza *Marshall I* ove la Corte si pronuncia sull'assenza di effetto orizzontale delle direttive¹¹⁷ rispetto ad un caso in cui la disposizione della direttiva, erroneamente trasposta, viene invocata da una persona fisica nei confronti di un'autorità statale e dunque non veniva richiesto alla Corte di pronunciarsi sul punto dell'effetto orizzontale di tale atto¹¹⁸. Lo stesso concetto, sempre incluso in un *obiter dictum*, lo si ritrova nella pronuncia sul caso *Kolpinghuis Nijmegen*¹¹⁹. La Corte, interpellata su rinvio pregiudiziale, era stata chiamata a rispondere ad una serie di questioni in ordine all'interpretazione di una direttiva e ai suoi effetti prima della sua trasposizione nell'ordinamento giuridico nazionale. In risposta alla prima domanda pregiudiziale con la quale la giurisdizione nazionale chiedeva se l'autorità nazionale che aveva promosso

utilizzata per preparare un'evoluzione del diritto ma bensì la afferma; cfr., altresì, L. COUTRON, *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, op. cit., spec. p. 649, l'autore effettua una sistematizzazione tripartita delle funzioni dell'*obiter dictum*: (i) funzione normativa – che è quella funzione che Charrier definisce dichiarativa; (ii) funzione esplorativa e (iii) funzione di giustificazione che si rinviene in tutte quelle occasioni in cui dinanzi ad un ricorso irricevibile la Corte non si limita a rigettarlo ma esamina a titolo sovrabbondante e pedagogico anche i motivi di merito.

¹¹⁶ D.W.K. ANDERSON, *References to the European Court*, Londra, 2002, spec. p. 312, sottolinea che «the significance of such obiter dicta is greater than it might appear to the common lawyer, for the European Court appears to attribute binding effect to all of its pronouncements upon the law, and not simply to those which form an essential part of its ruling on the case».

¹¹⁷ Corte giust., sent. 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall c. Southampton e South-west Hampshire Area Health Authority*, ECLI:EU:C:1986:84, pt. 48 «[q]uant à l'argument selon lequel une directive ne peut pas être invoquée à l'encontre d'un particulier, il convient de souligner que, selon l'article 189 du traité, le caractère contraignant d'une directive sur lequel est fondée la possibilité d'invoquer celle-ci devant une juridiction nationale n'existe qu'à l'égard de "tout État membre destinataire". Il s'ensuit qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition d'une directive ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne».

¹¹⁸ In tali casi emerge lo stretto margine che separa un *obiter dictum* e il divieto di statuizione *ultra petita*. Tuttavia, specie nelle pronunce pregiudiziali quando la Corte stessa riformula la questione, stabilisce lei stessa l'ambito del *petitum*. Come sottolineato da Charrier, «[l]es juridictions qui pratiquent l'*obiter dictum*, telles celles britanniques, ne sont pas moins liées que les autres par le cadre de l'instance mais, tenues par une exigence de transparence, elles n'hésitent pas à évoquer certains éléments qui, pour être incidents, n'ont pas moins contribué au raisonnement» (C. CHARRIER, *L'obiter dictum dans la jurisprudence de la Cour de justice*, op. cit., spec. p. 84).

¹¹⁹ Corte giust., sent. 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, ECLI:EU:C:1987:431.

il procedimento potesse far valere a carico dei cittadini del proprio Stato la disposizione di una direttiva per la quale lo Stato membro non avesse ancora adottato disposizioni di attuazione, la Corte ritiene di dover altresì precisare l'assenza di effetti orizzontali della direttiva, riprendendo *verbatim* quanto affermato nella sentenza *Marshall*¹²⁰. In questi casi, la Corte sembra testare la ricettività del principio che viene formulato in un motivo non essenziale, per poi essere ripreso dalla giurisprudenza successiva quale motivo essenziale: al punto 20 della sentenza *Faccini Dori* la Corte afferma, infatti, «[c]omme la Cour l'a relevé dans une jurisprudence constante depuis l'arrêt du 26 février 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723, point 48), une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à son encontre»¹²¹. Un altro esempio lo si rinviene nella sentenza *IBM* in cui la Corte introduce per la prima volta la possibilità di svolgere un ricorso per annullamento di atti preparatori definendone le due necessarie caratteristiche, ossia che arrechino pregiudizio e che costituiscano «le terme ultime d'une procédure spéciale distincte de celle qui doit permettre à la Commission ou au Conseil de statuer sur le fond»¹²². Si tratta dunque di un'estensione della portata della ricevibilità del ricorso per annullamento inserita in una pronuncia circa la ricevibilità di un'impugnazione di annullamento avente ad oggetto l'inizio di un procedimento e la comunicazione di taluni addebiti formulati dalla Commissione nei confronti dell'azienda: nulla dunque richiedeva alla Corte di pronunciarsi circa l'ammissibilità di un ricorso per annullamento di atti preparatori¹²³.

Come rileva Coutron, la motivazione della Corte è andata arricchendosi negli anni delle diverse tradizioni giuridiche rappresentate nel collegio e «cette motivation enrichie, fréquemment surabondante, permet de dégager de nouvelles pistes de réflexion, de nouvelles perspectives d'évolution de la jurisprudence. L'*obiter dictum* et le *distinguishing* permettent en effet de dégager toujours plus de perspectives et

¹²⁰ *Ibidem*, pt. 9. Lo stesso principio viene ribadito, con riferimento agli effetti delle raccomandazioni del Trattato CECA, nella causa *Busseni*: Corte giust., sent. 22 febbraio 1990, causa C-221/88, *CECA c. Fallimento acciaierie e fonderie Busseni SpA*, ECLI:EU:C:1990:84, pt. 23.

¹²¹ Corte giust., sent. 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, ECLI:EU:C:1994:292, pt. 20, nonché pt. 22.

¹²² Corte giust., sent. 11 novembre 1981, causa 60/81, *IBM c. Commissione*, ECLI:EU:C:1981:264, pt. 11.

¹²³ Un ulteriore esempio di tale prassi è offerta dalla formulazione del principio di precauzione avvenuto per la prima volta in un *obiter dictum* della sentenza *Sandoz*, Corte giust., sent. 14 luglio 1983, causa 174/82, *Sandoz*, ECLI:EU:C:1983:213, pt. 16.

transforment le juge communautaire en un Sisyphe de temps modernes»¹²⁴. Tale caratteristica, che vede la Corte soffermarsi su riflessioni non necessarie ai fini della risoluzione della causa, le permette di persuadere rispetto a una determinata tematica senza che però la medesima sia percepita come una statuizione in diritto vincolante ai fini del caso concreto, come fatto nella sentenza *Marshall*. Ne discende che quello che viene qualificato inizialmente come motivo non essenziale, per un giudice successivo diviene un motivo avente valore normativo in quanto contenente un principio di diritto precedentemente statuito, permettendogli al contempo di esprimere quella certezza del diritto e quella continuità che vengono intese come espressione di una autorevolezza della giurisdizione medesima.

Se si guarda all'atteggiamento degli avvocati generali, si nota inoltre una certa strumentalizzazione della distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dicta* in quanto essi «ont bien compris qu'il est plus aisé de proposer à la Cour de se démarquer d'un *obiter dictum* de qu'une motif décisoire»¹²⁵. In tale caso, l'*obiter dictum* non assurge a funzione alcuna se non a quella di mostrare alla Corte l'inutilità di una statuizione precedente rispetto ai risvolti che potrebbe avere un suo utilizzo nel caso concreto, specie nei casi di *pourvoi*. È il caso delle conclusioni dell'avvocato generale Misho nella causa *SCA Holding* il quale, in presenza di due motivi contraddittori contenuti nella pronuncia del Tribunale, impugnata dinanzi alla Corte, ritiene che «il ne faut que considérer le point 65 de l'arrêt attaqué que comme un obiter dictum malheureux, qui n'est pas de nature a remettre en cause le bien-fondé de la solution à laquelle s'est arrêté le Tribunal»¹²⁶.

¹²⁴ L. COUTRON, *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, op. cit., spec. p. 644. In particolare, l'A. sottolinea l'importanza dell'influenza del diritto comparato quale strumento mediante il quale la Corte ha potuto arricchire la propria motivazione e, attraverso la compresenza in seno all'organo giudicante di diverse tradizioni giuridiche ha fatto propri processi di ragionamento quali quello dell'*obiter dictum* e del *distinguishing* che le hanno permesso di accentuare la sua funzione di *jurisdictio*. Al contempo l'A. non nasconde che «l'excès de motivation empêche, de plus en plus souvent, de distinguer le véritable apport d'une décision. Noyée dans une masse de motifs dont certains sont inutiles, l'avancée opérer par un arrêt peut passer inaperçue. A l'inverse, la piètre qualité rédactionnelle d'une autre décision pourra conduire les commentateurs à lui attribuer indument quelques mérites. La jurisprudence perd alors en fiabilité».

¹²⁵ L. COUTRON, *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, op. cit., spec. p. 650.

¹²⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Jean Mischo, presentate il 18 maggio 2000, causa C-297/98 P, *SCA Holding Ltd c. Commissione*, ECLI:EU:C:2000:267, pt.42 -46, spec. pt. 42.; cfr. altresì Conclusioni dell'avvocato generale Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentate l'11 dicembre 2003, causa C-30/02, *Rechio-Cash & Carry*, ECLI:EU:C:2003:666, pt. 24.

Se una valutazione circa l'esistenza o meno di una differenziazione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum* e l'assegnazione di una statuizione all'una o all'altra categoria avviene da parte del giudice successivo, ciò che caratterizza l'attitudine della Corte è una dinamicità rispetto a tale assegnazione la quale varia, in sostanza, in funzione delle esigenze del caso concreto. Non pare dunque errato affermare che «every statement on the law in a judgement of the Court of Justice has, at least in principle, the same persuasive or, perhaps more correctly, presumptive status»¹²⁷.

La Corte utilizza sempre più la propria giurisprudenza precedente, tuttavia, non sembra discutere i fatti del caso da cui il punto di diritto, a cui viene attribuita la funzione di *ratio decidendi*, è stato estrapolato, al fine di dimostrare l'esattezza della trasposizione di tale regola di diritto al caso concreto. Al contrario, nelle decisioni di *common law*, la *ratio* viene individuata nel principio formulato nella sentenza come applicabile a determinati *material facts*. L'atteggiamento della Corte è piuttosto quello di individuare nella giurisprudenza una fonte o un sostegno al principio di diritto che essa vuole statuire nel caso pendente¹²⁸. Il giudice dell'Unione finisce dunque per ricercare e per attuare il principio di diritto o i principi di diritto contenuti in una decisione precedente, piuttosto che la *ratio* di tali precedenti, intesa come attuazione ragionata di una determinata regola di diritto – formulata in una precedente pronuncia¹²⁹. Solo in via di eccezione si rinviene

¹²⁷ G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, op. cit., spec. p. 243.

¹²⁸ Cfr. J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., p. 416 e 418.

¹²⁹ Sul punto Marshall osserva che «[...] There is an observable similarity between the idea of a *ratio decidendi* as the ruling in the light of material facts that a court ought properly to be laying down (possibility (3) above) and the proposition that in France the obligation of the court is to apply not the precedent but the rule behind the precedent» (G. MARSHALL, *What is Binding in a Precedent*, op. cit., spec. p. 506-507). Rispetto al ragionamento sul precedente e al suo uso con particolare focus sull'aspetto fattuale, Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, op. cit., spec. p. 488-489, illustrano come segue: «certainly, it is possible to draw at least a partial contrast with the common law – and also the Nordic – understanding of precedent, where styles of reasoning both in relation to the issues in hand and in respect of the precedents cited and applied (whether followed or distinguished in the given case) focus quite closely on the facts of the particular case in their often considerable complexity. This facilitates two special aspects of reasoning that may be of less importance in other settings. First, a step-by-step development of law by working from analogy to analogy allows principles to be worked out experimentally over a series of cases without the risk of crystallizing an overbroad proposition of law in an ultimately way. Secondly, there is a ready escape from prematurely being bound by overbroad generalizations, because decisions read closely in line with their factual particularities are more readily distinguishable than those that are enunciated as bare generalizations enunciating a broad rule or principle without reference to the facts of the cases from which they are derived, as in the case of Italian *massime*. Thus common law system with their case-by-case way of arguing (however one might rationally reconstruct particular analogies into general principles) put a particularly strong focus on the facts and the reasoning about facts and law in each precedent, since the style of the judgments deals with the detailed articulation of cases that appear similar. Sometimes the process even presents the appearance of a form of iterative storytelling and story-matching. Once we move into the terrain of analogical extrapolation from one story

da parte della Corte un'attenzione all'identità fattuale tra il caso pendente e quello che vuole essere utilizzato quale precedente. Ne è un esempio il caso *Express Daily Food*¹³⁰. La Commissione aveva infatti invocato quanto espresso dall'avvocato generale Warner nel caso *Manzoni* – circa la sussistenza di una dottrina dello *stare decisis* che vincolasse i giudici nazionali alla *ratio decidendi* delle pronunce della Corte – per motivare la richiesta applicare al caso di specie la *ratio decidendi* da questa statuita nel caso *Milac*¹³¹. L'avvocato generale Capotorti¹³², invece, si fonda su un approccio diverso, ritenendo non necessario prendere posizione rispetto alla sussistenza o meno della regola dello *stare decisis* dal momento che la situazione di fatto del caso *Express Dairy Food* era identica a quella accertata nel caso *Milac*. «A mio avviso non è necessario prendere posizione su questo punto per rispondere alla prima domanda, giacché la giurisdizione nazionale si è limitata a chiedere se, alla luce della citata sentenza *Milac*, tutti i regolamenti della Commissione aventi lo stesso oggetto ma riferiti a periodi diversi fra il 1° febbraio 1973 e il 7 agosto 1977 siano invalidi, nella parte in cui fissano importi compensativi da applicarsi agli scambi di siero di latte in polvere. Ora, la Corte è in grado di dichiarare questa invalidità sulla base degli elementi disponibili, essendo assolutamente pacifico che la situazione di fatto è la stessa di quella accertata nel caso *Milac* (vale a dire, che in tutto il periodo 1° febbraio 1973 – 7 agosto 1977 il prezzo del latte magro in polvere non ha influenzato il prezzo del siero di latte in polvere) e che vale il medesimo ragionamento giuridico dal quale scaturì la decisione del caso *Milac*. Mi sembra pertanto che, indipendentemente dalla tesi dell'efficacia indiretta o generale di sentenze come quella pronunciata il 3 maggio 1978, la Corte possa rinviare agli argomenti accolti nella decisione del caso *Milac* (o riprodurre la motivazione di quest'ultima) per giungere a dichiarare l'invalidità di tutte le disposizioni di cui si discute» (corsivo aggiunto). Ciò che risulta dal ragionamento dell'avvocato generale è che, da un lato, si ritiene che la regola dello *stare decisis* riguardi unicamente le caratteristiche di merito ossia la statuizione in diritto svolta dalla Corte e che potrebbe essere applicata anche a circostanze

to the next, we face questions as to the nature and strength of the “gravitational force” that other stories might have on the instant one. Civilian systems which do not focus as closely on the particularity of cases as common law systems do, but which concentrate on precedents as interpretations of code provisions or of general principles, clearly do not raise this question in the same way».

¹³⁰ Corte giust., sent. 12 giugno 1980, causa 130/79, *Express Dairy Food*, ECLI:EU:C:1980:155.

¹³¹ Corte giust., sent. 3 maggio 1978, causa 131/77, *Milac*, ECLI:EU:C:1978:95

¹³² Conclusioni dell'avvocato generale Francesco Capotorti, rese il 6 maggio 1980, causa 130/79, *Express Dairy Food*, ECLI:EU:C:1980:121.

diverse. Dall'altro lato, stante l'identità della situazione fattuale si ritiene che *de plano* la Corte possa applicare la statuizione prevista nella decisione precedente. Ossia, l'avvocato generale, in fin dei conti, propone alla Corte di applicare la regola dello *stare decisis* come intesa *strictu sensu* nell'ordinamento anglosassone che guarda, in primo luogo, all'identità dei *material facts* tra due casi per decidere se attuare o meno il principio di diritto elaborato nella decisione precedente. La Corte, tuttavia, non si limita a rinviare al caso *Milac* né a riprodurre la motivazione, come suggerito dall'avvocato generale, bensì si sofferma sulla *ratio*, sulla motivazione di *Milac*: la spiega e ne deduce l'applicabilità al caso pendente, stante l'identità dei fatti e l'identità della *ratio* delle due legislazioni oggetto di invalidità sia in *Milac* che in *Express Daily Food*. La Corte da prova di ragionare come una corte di *common law*, senza però dirlo in modo esplicito, senza cercare di fornire un quadro più ampio rispetto a quello del caso concreto a giustificazione del proprio ragionamento¹³³.

Si può dunque affermare che la Corte guarda ai propri precedenti per estrapolarne principi e regole generali applicabili al caso concreto, tuttavia, a differenza della metodologia di *common law*, tale procedimento avviene in astrazione rispetto al caso di specie. Infatti, non vi è – solitamente – alcun riferimento ai fatti né al contesto nell'ambito del quale la decisione precedente è stata sviluppata. Inoltre, lo stile di redazione della decisione fa sì che la statuizione di principio, specie se si tratta di un principio che viene elaborato per la prima volta, sia molto ampia e vaga per poi essere ridefinita, limata, precisata nei casi successivi¹³⁴.

L'irrelevanza dunque della distinzione tra l'elemento *ratio* e *obiter* della decisione qui affermato sul fondamento del fatto che entrambi questi aspetti possono assurgere *ex post* ad elementi aventi un valore normativo che si consolida e si afferma nelle decisioni

¹³³ Corte giust., sent. 12 giugno 1980, causa 130/79, *Express Dairy Food*, cit., pt. 6-8. A commento di tale peculiare comportamento della Corte, v., *inter alia*, J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., p. 427-428, nonché T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, op. cit., spec. p. 328.

¹³⁴ Come rilevato da Beck, l'assenza di una analisi delle caratteristiche fattuali del caso in cui viene elaborato un determinato principio di diritto si riflette anche sull'uso della tecnica del *distinguishing* da parte della Corte «the lack of detailed analysis of the precise factual scope of a principle frequently obviates or prevents the need for elaborate distinctions. Thus, whilst it is over-elaboration and detailed distinction which is a key source of flexibility in common law precedents, it is often the lack of factual elaboration and the abstract, formulaic discussion of the legal principles which is the fount of judicial discretion in EU law» (G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, op. cit., spec. p. 245). In merito all'elaborazione graduale e all'evoluzione della giurisprudenza mediante il susseguirsi di pronunce, v. B. BERTRAND, *Les blocs de jurisprudence*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 741 ss., spec. 747, nonché *infra* capitolo III.

successive, riconduce all'analisi del ragionamento decisorio della Corte il quale, come affermato anche in dottrina, si avvicina nei risultati ma differisce per metodologia dalle corti anglosassoni che aderiscono alla dottrina dello *stare decisis*¹³⁵. Si tratta, infatti, di un ragionamento *precedent-based* il quale porta la Corte a utilizzare il precedente¹³⁶, talvolta come portatore di un modello applicabile per analogia al caso pendente e talaltra, invece, come un precedente espressione di una regola di diritto (*ratio decidendi*)¹³⁷.

La distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum* nell'ordinamento dell'Unione sembra essere troppo flessibile e malleabile perché essa possa rivestire un ruolo determinante nell'individuazione di quella parte della decisione capace di identificare un determinato caso, di distinguerlo rispetto ad altri e di vincolare il giudice successivo, che dovesse in futuro trovarsi a giudicare della medesima fattispecie, al ragionamento svolto dal primo giudice¹³⁸. Ciò non significa tuttavia disconoscere la diversa importanza che possono assumere taluni punti della sentenza rispetto ad altri. Tuttavia, la stessa analisi di quelli che sopra sono stati identificati come *obiter dicta* di una decisione ha mostrato come anche questi possano assurgere ad elemento distintivo e finanche svolgere una funzione normativa rispetto ad una decisione futura. Sintetizzando per eccesso si potrebbe dire che ogni punto della sentenza può essere parte della *ratio decidendi* e di un *obiter*

¹³⁵ T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, op. cit., spec. p. 308; J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 433.

¹³⁶ Sul punto, più diffusamente, *infra* capitolo III.

¹³⁷ Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, op. cit., spec. p. 497, ove gli autori precisano che «there is a case for differentiating at least three model of reasoning from precedent: 1) the model of particular analogy, where each case is simply treated as an illuminating example of a correct (or reasonable) decision given all its own facts, and hence a useful guide for decision in similar case. Here, the issue is which are similar cases – in what level of detail must one compare and contrast the instant case and the proposed precedent? 2) the rule-stating model, where some rule (*ratio decidendi*) is ascribed to the precedent as one which it is appropriate for later courts to apply unless they can distinguish or overrule it. Here, a court deciding a case should ascertain whether any precedent has a *ratio* relevant to the instant case and should then apply it unless some material point of distinction between the instant case and the precedent can be identified, or unless some other valid reason exists for not applying it. 3) the principle-exemplifying model, where the precedent, in relation to its own factual context, can be seen as exhibiting, and giving support to, some legal principle or principles that may be relevant for deciding future cases, and perhaps contributing to new legal developments. In the instant case, one looks to the precedents to see whether they contain or represent principles useful for justifying the currently preferred decision. For each of these models, we can differentiate formally binding versions of the model from ones which attract only normative force in some degree short of the formally binding».

¹³⁸ G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, op. cit., spec. p. 238 sul punto afferma che, in sostanza, che sia pubblicamente o solo nel privato, la maggior parte dei membri della Corte ritiene che il precedente abbia natura *de facto* vincolante e «[i]t thus appears to matter little in practice that the Court of Justice does not formally regard its precedents as a normative source of law in the same ways as higher common law courts view their own previous decisions. Nor would such formal recognition make sense as EU law does not recognize a doctrine of the *ratio decidendi* and so no specific rule can be identified as formally binding in future cases».

dictum a seconda delle caratteristiche del caso in cui tale decisione viene utilizzata, ossia a seconda dell'opinione del giudice relatore (o della formazione giudicante) rispetto al rilievo da attribuirsi a un dato punto di una decisione passata.

Il fatto di ritenere la distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum* irrilevante comporta, da ultimo, che l'elemento rispetto al quale occorre verificare la vincolatività o meno di una decisione non è più unicamente la *ratio decidendi* bensì il “precedente” inteso come il punto della decisione citata dal giudice successivo al quale tale ultimo giudice attribuisce funzione di *ratio decidendi*.

2.3. Il “precedente” nella giurisprudenza della Corte e la sua normatività

La *bindingness* o *non bindingness* della *ratio decidendi*, ossia l'efficacia dell'oggetto del precedente giudiziale, è stata da sempre percepita come la questione centrale per determinare se un ordinamento aderisse o meno a una dottrina dello *stare decisis*. Tuttavia, come illustrato, tale binomio è riduttivo di ogni riflessione in tema di precedente. Il valore, il peso e l'importanza del precedente giudiziale non esprimono, infatti, che cosa esso sia bensì ne individua una delle sue caratteristiche, quella dell'efficacia.

Al contempo, non si può negare che il concetto di “dottrina del precedente” o “dottrina dello *stare decisis*” viene comunemente identificata con la presenza di un valore vincolante della *ratio decidendi*, quale che sia la fonte di tale vincolo, nei confronti del giudice successivo – con diverse attenuazioni in base alla posizione e al grado gerarchico in cui tale giudice si trova – non foss'altro che per il fatto che la *case law* è, in tali ordinamenti, considerata la principale fonte del diritto. E, peraltro, nella prospettiva della dottrina più tradizionale non si pone la problematicità dell'efficacia del precedente in quanto il precedente per definizione «ha efficacia giuridicamente vincolante per le decisioni successive di casi identici o analoghi, [...]»; ciò che non ha questa efficacia non è un precedente in senso proprio»¹³⁹. Tale prospettiva è certamente ristretta e attuabile

¹³⁹ M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, op. cit., spec. p. 426. L'A. puntualizza che «anche nell'ambito della teoria tradizionale del precedente vi sono dubbi a proposito dell'efficacia vincolante che esso dovrebbe avere. Le ipotesi in cui questo effetto non si verifica per le ragioni più varie, e le tecniche di cui i giudici si servono per evitare il vincolo del precedente sono tali da far dubitare dell'esistenza di un vincolo giuridico effettivamente operante. Si riconosce dunque che il precedente è efficace solo quanto il giudice del caso successivo ritiene opportuno non discostarsene: ma allora si è sul

solo per alcuni tratti del sistema inglese, al contrario risulta troppo rigorosa se applicata a una teoria generale del precedente. Pertanto, atteso che pur in assenza di una compiuta dottrina dello *stare decisis* la Corte fa ampio uso delle proprie decisioni precedenti, si cercherà di individuare il perimetro della loro efficacia e del grado della medesima.

La prima constatazione sull'efficacia è che pur in assenza di un obbligo giuridico, né tanto più la Corte ha mai mostrato la sussistenza di obbligo di altra natura come potrebbe essere quello morale, di attenersi alle proprie precedenti pronunce – peraltro, come si vedrà di seguito¹⁴⁰, quand'anche si allontana da una linea giurisprudenziale o da un precedente giudiziale il giudice di Lussemburgo non ritiene di dover necessariamente fornire delle motivazioni – e *de facto* essa non se ne distanzia¹⁴¹. Tuttavia, la mera affermazione di una vincolatività *de facto* del precedente giudiziale della Corte di giustizia nulla dice sul carattere di tale vincolatività (e, dunque, della sua normatività) e sul grado di efficacia della medesima. In breve, l'espressione *bindingness de facto* nulla aggiunge ad un'analisi sulla determinazione del grado di normatività del precedente giudiziale della Corte di giustizia, se non il fatto che la normatività, l'obbligatorietà, del precedente trova la sua *ratio* in forme diverse rispetto ad un sistema in cui il precedente è formalmente vincolante (*formally bindingness*), ove la fonte di tale vincolo è insita in un obbligo giuridico di ordine costituzionale o consuetudinario che prevede che il precedente debba essere, a talune condizioni, necessariamente seguito¹⁴².

Per superare dunque l'*impasse* dato dall'assunto che il precedente è vincolante altrimenti non è precedente pare più utile affrontare il tema dell'efficacia del precedente a mezzo di una scala di gradi di efficacia del medesimo, secondo una gradazione che va dalla più stringente al valore meramente illustrativo della pronuncia precedente. Si

terreno dell'efficacia persuasiva del precedente, o di una *bindingness* attenuata, non su quello di una vincolatività rigorosa».

¹⁴⁰ V. *infra*, par. 3 del presente capitolo, nonché cfr. O. DUE, *Understanding the Reasoning of the Court of Justice*, in (eds.) G.C. RODRIGUES IGLESIAS, O. DUE, R. SCHINTGEN, C. ELSSEN, *Mélange en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden Baden, 1999, p. 73 ss., spec. p. 85, ove l'A. afferma che «[...] the Court endeavors to develop a coherent and consistent case law thereby avoiding uncertainty among the subjects of Community law and especially among the national courts. Therefore precedents play a considerable role. However, the Court in no way considers itself bound by its previous case law. Maybe for this reason the Court did not in the beginning find it necessary to state expressly when it deviated from the reasoning in earlier judgments and why it did so».

¹⁴¹ J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 420.

¹⁴² L'efficacia del precedente risulta con maggior rilievo quando si guarda all'argomentazione fondata sul precedente da parte di un giudice di grado inferiore, aspetto a cui è dedicato il quarto capitolo del presente lavoro. In questa fase, come anticipato nei paragrafi che precedono, si guarderà all'efficacia dell'autoprecedente della corte suprema, v. *infra* capitolo IV.

possono individuare quattro gradi di efficacia: (i) vincolatività formale (*formal bindingness*); (ii) un precedente formalmente non vincolante ma avente una certa autorità (*not formally binding but having force*); (iii) formalmente non vincolante e non avente autorità ma portatore di un supporto ulteriore (*not formally binding and not having force but providing further support*); (iv) meramente illustrativo o altro valore (*mere illustrativeness or other value*)¹⁴³. Una critica che potrebbe essere opposta a tale ripartizione riguarda la sua effettiva utilità a fronte di una Corte che solo raramente discute del valore della propria giurisprudenza precedente. La scelta di una tale analisi risiede, in primo luogo, nel fatto che una tale misurazione del grado di efficacia del precedente trascende dalla tradizionale opposizione tra *common law* e *civil law* che, come più volte rilevato, è sviante e limitativa rispetto ad un'analisi del precedente e, in secondo luogo, permette di prescindere da eventuali pre-categorizzazioni sul valore del precedente.

Il primo grado di efficacia può essere escluso dall'analisi in quanto, a tutta evidenza, non applicabile all'ordinamento dell'Unione. E, come messo in evidenza dalla dottrina maggioritaria, forse opportunamente, una dottrina del precedente formalmente vincolante non è stata mai prevista dai trattati, specialmente per la natura aperta degli stessi e per la necessità della Corte di vedersi attribuito un certo margine di flessibilità rispetto alla propria giurisprudenza, specie qualora in presenza di importanti implicazioni costituzionali o a fronte di modifiche apportate ai trattati risulti opportuno allontanarsi da quanto statuito in precedenza¹⁴⁴. Peraltro, pare poco opportuno spendersi sull'opportunità

¹⁴³ La quadripartizione proposta è stata ripresa da A. PECZENIK, *The Binding Force of Precedent*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 461 ss., *passim*; v. altresì, M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, op. cit., spec. p. 426 ss.

¹⁴⁴ A. ARNULL, *Interpretation and Precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 120. Le medesime ragioni rispetto all'assenza di una dottrina del precedente sono messe in evidenza anche dall'avvocato generale Trstenjak (Conclusioni dell'avvocato generale Verica Trstenjak rese il 28 marzo 2007, causa C-331/05 P, *Internationaler Hilfsfonds c. Commissione*, ECLI:EU:C:2007:191, par. 85) il quale afferma che «l'effet de création d'un précédent des arrêts n'est pas une caractéristique inhérente à la juridiction de l'Union. Bien que les juridictions communautaires s'efforcent, dans l'intérêt de la sécurité juridique et de l'interprétation unitaire du droit communautaire, d'interpréter le droit de façon cohérente, la structure générale tant de l'ordre juridique communautaire que des juridictions elles-mêmes s'oppose à ce que celles-ci soient liées par leur jurisprudence antérieure. Historiquement, cela s'explique par le fait qu'à l'origine la Communauté a été fondée pas des États qui appartenaient au cercle continental des pays européens de droit civil, ce qui a marqué l'ordre juridique supranational qu'ils ont créé. En outre, cela résulte également du fait que la Cour, à l'origine, a été fondée en tant que juridiction de première et de dernière instance, avant qu'il ne lui soit adjoint, par décision du Conseil, le Tribunal de première instance. Il aurait été inapproprié d'attribuer aux arrêts l'effet de création de précédents, au sens de la "common law", dans la mesure où un revirement d'un arrêt de la Cour ayant acquis force de chose jugée n'aurait été possible qu'à travers la modification des traités fondateurs. Or, si l'on considère l'obstacle constitutionnel que cela

dell'assenza di una tale dottrina in quanto una semplice constatazione fattuale mostra che una dottrina del precedente formalmente vincolante non risulta imposta da parte di nessun ordinamento nei confronti della propria corte suprema, nemmeno la *House of Lord* lo è¹⁴⁵; sarebbe stato senz'altro sorprendente una teoria del precedente formalmente vincolante imposta alla corte suprema di un ordinamento nuovo, quale quello comunitario, istituito da sei Paesi di tradizione civilista.

Passando dunque all'esame delle ulteriori gradazioni di efficacia, il secondo grado che attribuisce al precedente una certa autorità, pur non essendo formalmente vincolante, caratterizza quegli ordinamenti in cui il ragionamento giuridico si fonda, in larga parte, sul precedente giudiziale. A differenza del primo grado in cui l'eventuale mancato rispetto del precedente è considerato *unlawful*¹⁴⁶, in tale diverso caso un allontanamento dal precedente potrebbe essere soggetto a critiche e, se posto in essere da parte del giudice di grado inferiore potrebbe essere soggetto a una revisione in grado di appello¹⁴⁷. In tal caso, trattandosi di una corte suprema la critica a cui si esporrebbe la decisione di allontanarsi dal precedente è quella della dottrina e dei consociati. La mancata adesione a tale precedente comporta il rischio di minare alla certezza del diritto e all'autorità della corte medesima, specie se non vengono fornite argomentazioni a supporto dell'allontanamento.

Tale grado di efficacia del precedente non si riscontra nei confronti dell'autoprecedente della Corte ma lo si può trovare nella normatività attribuita ad un precedente nel caso in cui il giudice di Lussemburgo limita nel tempo gli effetti di una sua pronuncia pregiudiziale¹⁴⁸. In tale caso, in effetti, il precedente formula una regola di

aurait comporté dans les États membres, la Cour devait être mise en mesure de s'écarter, le cas échéant, de sa jurisprudence antérieure et de donner à l'évolution du droit communautaire une nouvelle orientation».

¹⁴⁵ Come rilevato da Barak, gli ordinamenti di *common law* nonché quelli misti (come quello israeliano, Paese di cui l'A. è originario) vige la regola ai sensi della quale “una pronuncia della corte suprema vincola tutte le corti, eccetto la Corte stessa”. (Cfr. A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, Milano, 1995, *passim*).

¹⁴⁶ Peralto, questo grado più elevato di vincolatività incontra dei limiti in quanto, come rilevato da Allen «[i]n the last analysis, the judge follows “binding” authority only because *it is a correct statement of the law* [...]. When it is plainly and admittedly founded on error his obligation disappears» (C.K. ALLEN, *Law in the Making*, Oxford, 1958, spec. p. 281).

¹⁴⁷ Rispetto all'efficacia del precedente nel rapporto verticale con il Tribunale v. *infra*, capitolo IV.

¹⁴⁸ M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, spec. p. 232; K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, spec. p. 246-248 e 476; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, 2019, spec. p. 449.

Sul punto, *inter alia*, Corte giust., sent. 17 maggio 1990, causa C-262/88, *Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance group*, ECLI:EU:C:1990:209, pt. 41 «[a]insi que la Cour l'a reconnu dans son arrêt du 8 avril 1976, Defrenne (43/75, précité), elle peut, à titre exceptionnel, en tenant compte des troubles

diritto rispetto agli effetti della pronuncia stessa che si impone, in primo luogo, al giudice del rinvio e, in secondo luogo, ai giudici comuni che si trovino nella medesima situazione, chiamati ad attuare la statuizione della Corte di giustizia. In queste occasioni, il precedente è un precedente normativo in quanto prevede una disciplina che, seppur frutto dell'interpretazione di una disposizione di diritto dell'Unione, viene formulata dal giudice – solitamente nel caso in cui sia necessario un bilanciamento tra i principi generali dell'ordinamento quali la primazia e l'efficacia diretta e la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo.

La medesima normatività la si riscontra nei precedenti che hanno per la prima volta formulato un principio generale del diritto dell'Unione europea, quali il primato e l'efficacia diretta, nonché il principio di leale cooperazione. La vincolatività di essi è evidente in entrambi i risvolti che da tale formulazione sono susseguiti. Da un lato, il principio di leale cooperazione ha visto un'evoluzione dalla iniziale formulazione pretoria, costruita attorno al riferimento di cui all'articolo 86 TCECA¹⁴⁹, alla sua codificazione in una disposizione del trattato, finanche ad un'articolazione e sviluppo del principio nel susseguirsi dei trattati. Dall'altro lato, per quanto riguarda i principi cardine dell'ordinamento dell'Unione, ossia il principio del primato e quello dell'efficacia diretta, essi non hanno dato luogo a una codificazione, nonostante i più di cinquant'anni dalla loro prima formulazione giurisprudenziale e le varie modifiche dei trattati istitutivi¹⁵⁰

Il principio di leale cooperazione viene formulato dalla Corte come parametro di lettura delle disposizioni che prevedevano degli obblighi agli Stati membri, come

graves que son arrêt pourrait entraîner pour le passé, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer l'interprétation que, saisie par voie de question préjudicielle, la Cour donne d'une disposition. Pareille limitation ne peut être admise que par la Cour, dans l'arrêt même qui statue sur l'interprétation sollicitée».

¹⁴⁹ Art. 86, par. 1, TCECA «Gli Stati membri si impegnano a prendere tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi risultanti dalle decisioni e dalle raccomandazioni degli organi della Comunità e di facilitare questa nell'adempimento dei propri compiti». Cfr., M. CONDINANZI, *Leale cooperazione*, in (a cura di) G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN, *Europa un'utopia in costruzione*, 2017, p. 122 ss.

¹⁵⁰ Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, ove con riferimento all'art. 12 TCEE la Corte ha così statuito: «attendu que le texte de l'article 12 énonce une interdiction claire et inconditionnelle qui est une obligation non pas de faire, mais de ne pas faire; que cette obligation n'est d'ailleurs assortie d'aucune réserve des États de subordonner sa mise en œuvre à un acte positif de droit interne; que cette prohibition se prête parfaitement, pas sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les États membres et leurs justiciables; [...] attendue qu'il résulte des considérations qui précèdent que selon l'esprit, l'économie et le texte du traité l'article 12 doit être interprété en ce sens qu'il produit des effets immédiats et engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder».

declinazione “comunitaria” del principio *pacta sunt servanda*, mentre in termini autonomi di principio generale emerge nell’elaborazione giurisprudenziale, come obbligo di risultato e non solo come mero obbligo di comportamento in capo agli Stati membri¹⁵¹, per poi essere compiutamente codificato nel trattato di Lisbona (art. 4, par. 3, TUE). Tuttavia, anche prima della sua codificazione il principio, nella forma del dovere degli Stati membri di assicurare l’esecuzione del diritto dell’Unione e di non ostacolare le istituzioni comportava l’ulteriore obbligo dello Stato di assicurare al singolo la piena effettività dei diritti lui conferiti dall’ordinamento e vedeva la propria vincolatività e sanzionabilità nei confronti degli Stati membri nella previsione di tre forme di *enforcement*: (i) l’invocabilità diretta delle disposizioni di diritto dell’Unione dotate di efficacia diretta; (ii) il diritto al risarcimento del danno per violazione del diritto dell’Unione da parte dello Stato membro¹⁵² e (iii) l’obbligo di interpretazione conforme della disposizione nazionale nonché l’obbligo di disapplicare il diritto interno che si poneva in contrasto con il diritto comunitario¹⁵³. Sebbene in tale caso il principio di leale cooperazione formulato in via giurisprudenziale si sia configurato e declinato nel corso degli anni in non meno di quattro obblighi¹⁵⁴, e dunque la regola di diritto contenuta nelle diverse pronunce non sia facilmente riconducibile *ad unicum*, gli strumenti posti in essere per garantire il rispetto di tali obblighi permettono di individuare l’autorità attribuita a

¹⁵¹ V. Corte giust., sent. 24 ottobre 1973, causa 9/73, *Carl Schüller c. Hauptzollamt Lörrach*, ECLI:EU:C:1973:110, pt. 39.

¹⁵² Corte giust., sent. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, ECLI:EU:C:1991:428, pt. 33, 35 e 36, ove la Corte afferma che «il y a lieu de constater que la pleine efficacité des normes communautaires serait mise en cause et la protection des droits qu’elles reconnaissent serait affaiblie si les particuliers n’avaient pas la possibilité d’obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés pas une violation du droit communautaire imputable à un État membre. [...] Il en résulte que le principe de la responsabilité de l’État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité. L’obligation, pour les États membres, de réparer ces dommages trouve également son fondement dans l’article 5 du traité, en vertu duquel les États membres sont tenus de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l’exécution des obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire». Cfr. altresì, quale pronuncia che per prima esprime il concetto dell’obbligo risarcitorio imposto agli Stati membri come corollario del principio di leale cooperazione e dell’articolo 86 TCECA, Corte giust., sent. 16 dicembre 1960, causa 6/60, *Humblot*, ECLI:EU:C:1960:48.

¹⁵³ V. M. CONDINANZI, *Leale cooperazione*, op. cit., spec. p. 127.

¹⁵⁴ V. M. CONDINANZI, *Leale cooperazione*, op. cit., spec. p. 125 «a) un obbligo di assistenza e rispetto reciproco tra le istituzioni europee e gli Stati membri; b) un dovere di leale cooperazione delle istituzioni nei confronti degli Stati membri; c) un dovere degli Stati membri di assicurare l’esecuzione del diritto dell’Unione mediante la cooperazione con le istituzioni o astenendosi dall’ostacolare l’operato di queste ultime; d) un dovere di leale cooperazione tra le istituzioni».

tale regola e il grado di efficacia attribuito a tale principio¹⁵⁵ dalla Corte stessa che ha proceduto a una definizione progressiva poi consolidata nell'articolo 4, par. 3, TUE.

Venendo ora al principio dell'efficacia diretta esso è stato elaborato dalla Corte, a mezzo del "precedente *Van Gend en Loos*" – inteso come regola di diritto contenuto in tale pronuncia – come una caratteristica della norma chiara, precisa e incondizionata di produrre effetti diretti all'interno degli ordinamenti nazionali e di fornire una tutela giurisdizionale diretta di posizioni giuridiche soggettive dei singoli. I requisiti così posti dalla sentenza *Van Gend en Loos* per l'individuazione della sussistenza o meno dell'effetto diretto di una determinata norma sono rimasti sempre gli stessi¹⁵⁶ e il principio viene attuato dalla Corte talvolta con espreso richiamo¹⁵⁷ alla pronuncia *Van Gend en Loos* la quale assurge a *leading case*, altre volte il principio viene ripreso senza che vi sia necessità per la Corte di richiamare il precedente giurisprudenziale¹⁵⁸ che ne identifica

¹⁵⁵ Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro presentate il 28 novembre 1995, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, ECLI:EU:C:1995:407, par. 17, di cui più diffusamente *infra*.

¹⁵⁶ V. G. TESAURO, *Il diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 169.

¹⁵⁷ Esemplificativo è il caso *Da Costa* deciso un solo mese dopo la causa *Van Gend en Loos* e avente ad oggetto la medesima questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'articolo 12 TCEE e sugli effetti diretti della norma; la Corte in tal caso cita testualmente il precedente *Van Gend en Loos* e decide attenendosi ad esso, «[e]ssendo le questioni d'interpretazione qui sollevate identiche a quelle già definite e non avendo la Corte ravvisato alcun nuovo elemento, per rispondere alla Tarifcommissie *va fatto rinvio alla precedente sentenza*» (corsivo aggiunto), v. Corte giust., sent. 27 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:6 (si rimanda per una presentazione compiuta della causa *Da Costa*, *infra* capitolo III). Corte giust., sent. 9 febbraio 1982, causa 270/80, *Polydor*, ECLI:EU:C:1982:43; sent. 26 ottobre 1982, causa 104/81, *Kupferberg*, ECLI:EU:C:1982:362; Conclusioni dell'avvocato generale Gordon Slynn presentate il 5 luglio 1988, cause riunite da 106 a 120/87, *Asteris e a.*, ECLI:EU:C:1988:363; Conclusioni dell'avvocato generale Giuseppe Tesauro presentate il 28 novembre 1995, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, ECLI:EU:C:1995:407; Conclusioni dell'avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentate il 1 aprile 2008, cause riunite C-152/07, C-153/07 e C-154/07, *Arcor*, ECLI:EU:C:2008:181, par. 86; Conclusioni dell'avvocato generale Nils Wahl, presentate l'11 settembre 2018, causa C-378/17, *Minister for Justice and Equality, Commissioner of An Garda Síochána c. Workplace Relations Commission*, ECLI:EU:C:2018:698, par. 47.

¹⁵⁸ Corte giust., sent. 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne I*, ECLI:EU:C:1976:56, pt. 40; sent. 5 aprile 1979, causa 148/78, *Procedimento penale a carico di Tullio Ratti*, ECLI:EU:C:1979:110, pt. 23; sent. 19 gennaio 1982, causa 8/81, *Ursula Becker c. Finanzamt Münster*, ECLI:EU:C:1982:7, pt. 25; sent. 26 febbraio 1986, causa 154/84, *Marshall*, cit., pt. 46; sent. 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, ECLI:EU:C:1989:256, pt. 29; sent. 19 novembre 1991, cause riunite 6 e 9/90, *Franovich*, ECLI:EU:C:1991:428, pt. 11, sent. 11 luglio 2002, causa C-62/00, *Mark & Spencer*, ECLI:EU:C:2002:435, pt. 25; sent. 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*, ECLI:EU:C:2004:584, pt. 103; è interessante notare che in questi casi, la Corte in illustrazione ai requisiti della norma avente efficacia diretta non richiama la sentenza *Van Gend en Loos*. In tale caso, si può ipotizzare che tale scelta sia dovuta al fatto che nei casi qui citati – ad eccezione del caso *Defrenne I* – la Corte era chiamata a pronunciarsi sull'efficacia diretta delle disposizioni di una direttiva e non di una disposizione del trattato come nel caso *Van Gend en Loos*. Tuttavia, anche nel caso *Taricco* in cui la Corte ha sancito gli effetti diretti dell'art. 352 TFUE, non ha ritenuto necessario rifarsi al precedente *Van Gend en Loos*, cfr. Corte giust., sent. 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e a.*, ECLI:EU:C:2015:555, pt. 51. In commento all'efficacia diretta dell'art. 352 TFUE come formulata in *Taricco*, v. *ex multis*, G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo*

la (unica) fonte del diritto di tale regola, non essendo mai stata codificata in una norma del trattato.

A fianco all'effetto diretto la Corte ha altresì riconosciuto, sin dalle prime pronunce, la preminenza delle norme di diritto dell'Unione su quelle nazionali, anche costituzionali. Anche in questo caso, come per l'efficacia diretta, ci si trova dinnanzi ad una regola giuridica che trova la sua fonte nella giurisprudenza e, in particolare, nel precedente – sempre inteso quale regola o principio di diritto – *Costa c. ENEL*¹⁵⁹, e poi successivamente ampliato e precisato nelle pronunce successive¹⁶⁰. La vincolatività e la normatività del principio vengono riconosciute dalla Corte sia nella pratica del richiamo del precedente e/o nella sua citazione parafrasata quando intende ricordare al giudice o all'amministrazione nazionale il dovere di attenersi a tale regola, che nei confronti del proprio autoprecedente. Più precisamente, la Corte applica il principio, come da lei statuito, alla legislazione nazionale in questione come fosse un test di conformità e pur in assenza di un obbligo scritto in tal senso. La sanzionabilità del principio del primato si concretizza nel dovere imposto al giudice o all'organo amministrativo di disapplicare la disposizione nazionale contrastante con una norma di diritto dell'Unione avente effetto diretto, ossia nella privazione di qualsiasi efficacia giuridica all'atto legislativo nazionale che invade la sfera di competenza dell'Unione¹⁶¹.

Inoltre, sempre con riferimento all'elemento sanzionatorio – inteso quale sintomo della vincolatività e normatività del precedente giudiziale – è interessante rilevare che il diritto al risarcimento del danno per responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione europea, trova anch'esso fonte pretoria ed è volto a dare piena efficacia ai principi dell'effetto diretto e del primato nonché a quello di leale

alla prova dei controlimiti (e viceversa), in (a cura di) C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Milano, 2018, p. 107 ss., spec. p. 109-115.

¹⁵⁹ Corte giust., sent. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66, ove la Corte afferma che «[...] issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même».

¹⁶⁰ V. *inter alia*, Corte giust., sent. 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, pt. 3; sent. 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49, pt. 17; sent. 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, ECLI:EU:C:1989:256, pt. 31; sent. 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kuhne & Heitz*, ECLI:EU:C:2004:17.

¹⁶¹ V. *inter alia*, Corte giust., sent. 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, cit., pt. 21; sent. 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame e a.*, ECLI:EU:C:1990:257, pt. 20 e 21; sent. 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434; sent. 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küküdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21, pt. 53 ss.; sent. 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363.

cooperazione. La Corte, infatti, oltre a statuire il dovere non solo dei giudici di dare piena applicazione alle disposizioni del trattato aventi efficacia diretta ma anche delle altre strutture amministrative dello Stato ha predisposto un sistema di vincolatività del principio e dunque del “precedente *Van Gend en Loos*” e di sanzionabilità per il caso di mancato rispetto conferendo agli individui un diritto al risarcimento del danno conseguito. La natura giurisprudenziale della responsabilità viene esplicitata dall’avvocato generale Tesauro in *Brasserie du pêcheur* ove afferma che «[1]a responsabilità patrimoniale dello Stato nei confronti degli individui in ragione del danno provocato da inattività normativa è stata in definitiva costruita dalla Corte come uno strumento per garantire la tutela dei singoli e, per tale via, anche una corretta attuazione del diritto comunitario. Sotto tale profilo, essa ha radici lontane, sia rispetto a precedenti specifici di responsabilità e obbligo risarcitorio degli Stati membri, sia nel più generale contesto della tutela effettiva dei diritti che i singoli vantano in forza di norme comunitarie»¹⁶² (corsivo aggiunto).

La giurisprudenza della Corte forgia la responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell’Unione, definendone le condizioni, la portata e la modalità di tutela, partendo da quando, in effetti, era già presente in *Francovich* ove la Corte sottolinea la inerenza al trattato di tale responsabilità che trova fondamento nell’articolo 5 TCEE (ora art. 4, par. 3, TUE)¹⁶³. Il principio di elaborazione giurisprudenziale non ha, ad oggi, trovato codificazione alcuna e ha, similmente a quanto visto per il principio di leale cooperazione, una forza espansiva notevole. Infatti, se il principio nasce come strumento per sanzionare l’inerzia o la violazione da parte dello Stato membro di una disposizione priva di efficacia diretta¹⁶⁴, esso viene successivamente esteso e la tutela ivi prevista viene assicurata dalla Corte anche per la violazione di norme aventi efficacia diretta¹⁶⁵. Ciò che qui è opportuno sottolineare è la normatività del “precedente *Francovich*” che, seppur deve essere inteso come la prima formulazione del principio,

¹⁶² Conclusioni dell’avvocato generale Giuseppe Tesauro presentate il 28 novembre 1995, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., par. 17. In commento, cfr. altresì F. FERRARO, *Riflessioni sulle conclusioni dell’avvocato generale Tesauro nelle cause Brasserie du Pêcheur e Factortame*, in A.A. V.V., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, 2014, p. 1005 ss.

¹⁶³ Corte giust., sent. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, cit., spec. pt. 36, nonché in tal senso, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Torino, 2014, spec. p. 378; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell’Unione europea*, op. cit., spec. p. 216-222.

¹⁶⁴ Corte giust., sent. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, cit.

¹⁶⁵ Corte giust., sent. 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79.

viene utilizzata dalla Corte in modo ricorrente per inquadrare la tematica e, dunque, introdurre la regola di diritto. Nello schema decisorio deduttivo tipico $R+F=C$ (*rule plus facts yields conclusion*), la regola di diritto è qui rappresentata dal “precedente *Francovich*”¹⁶⁶.

In tal senso si è pronunciato anche l’avvocato generale Tesauro nelle conclusioni rese nel caso *Dillenkofer*, ove nell’inquadramento normativo, riassume i termini del principio della responsabilità formulato in *Francovich*: «[l’] ipotesi, come accennato, corrisponde a quella che ha determinato la pronuncia *Francovich*. In tale occasione, lo ricordo, la responsabilità dello Stato è stata dalla Corte riconosciuta previa verifica della sussistenza delle tre seguenti condizioni: “La direttiva deve avere lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli. Deve essere poi possibile individuare il contenuto di tali diritti sulla base delle disposizioni della direttiva. Infine, deve esistere un nesso di causalità tra la violazione dell’obbligo a carico dello Stato e il danno subito”. La Corte ha peraltro chiarito che tali condizioni sono “sufficienti per dar sorgere a vantaggio dei singoli un diritto ad ottenere un risarcimento, che trova (...) il suo fondamento nel diritto comunitario”»¹⁶⁷. Le citazioni utilizzate dall’avvocato generale Tesauro, seppur riprendano la formulazione adottata in *Faccini Dori*¹⁶⁸, sono espressione dei punti 40 e 41 della pronuncia *Francovich*. Tra le pronunce successive che contengono la riaffermazione del precedente si possono citare, *inter alia*, *Hedley Lomas*¹⁶⁹, *Köbler*¹⁷⁰, *Traghetti del Mediterraneo*¹⁷¹.

Nel terzo grado, invece, in cui al precedente non viene attribuita autorità particolare se non quella di fornire un supporto ulteriore al ragionamento – sostanzialmente si tratta del precedente persuasivo –, l’eventuale non rispetto del precedente o la possibile mancata menzione di un precedente rilevante per il caso di specie è espressione di una carenza della motivazione la quale non evidenzia l’opportuno rapporto di coerenza della statuizione della decisione attuale rispetto ai precedenti giurisprudenziali¹⁷². L’influenza

¹⁶⁶ Corte giust., sent. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, cit., spec. pt. 40 e 41.

¹⁶⁷ Conclusioni dell’avvocato generale Giuseppe Tesauro presentate il 28 novembre 1995, cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, *Dillenkofer c. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:1995:410, par. 8 e 9.

¹⁶⁸ Corte giust., sent. 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, cit., pt. 27.

¹⁶⁹ Corte giust., sent. 23 maggio 1996, causa C-5/94, *Hedley Lomas*, ECLI:EU:C:1996:205, pt. 25.

¹⁷⁰ Corte giust., sent. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513.

¹⁷¹ Corte giust., sent. 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391, pt. 45.

¹⁷² Cfr. A. PECZENIK, *The Binding Force of Precedent*, op. cit., spec. p. 472-473.

della tradizione civilista sulla Corte ha fatto sì che per diverso tempo essa, quand'anche si riferisse ad una decisione precedente, omettesse di farne menzione¹⁷³. Nel tempo è diventata una prassi comune la citazione di passaggi di decisioni precedenti e la loro espressa menzione, tuttavia l'analisi e il "dialogo" con la decisione passata rimane superficiale e selettiva se confrontata agli standard delle corti inglesi. Spesso il lettore rimane sorpreso del fatto che l'utilizzo della giurisprudenza precedente è limitato alla citazione di passaggi che supportano l'argomentazione, senza menzione alcuna di quelle pronunce, della medesima Corte, che contrastano sul quel punto le quali vengono semplicemente ignorate. Solo occasionalmente la Corte dà prova di una maggior consapevolezza della propria giurisprudenza e delle implicazioni che una determinata decisione può generare sulla giurisprudenza precedente¹⁷⁴.

Inoltre, l'efficacia persuasiva del precedente emerge in relazione alle conclusioni degli avvocati generali, in particolare nel caso in cui la Corte soprasseda a taluni motivi di ricorso che vengono dunque esaminati unicamente dall'avvocato generale e rispetto ai quali la sua rimane l'unica autorità sul punto¹⁷⁵. Lo stesso si verifica per il caso in cui la Corte decida di statuire discostandosi o seguendo un ragionamento decisorio del tutto differente rispetto a quello dell'avvocato generale¹⁷⁶. Certamente in queste occasioni, data la non vincolatività delle conclusioni, l'autorità che esse possono esercitare è

¹⁷³ A. ARNULL, *Interpretation and Precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 121.

¹⁷⁴ Forse troppo ottimisticamente Arnull nel 2006 rilevava che con il *revirement* operato dalla Corte in *HAG II* (di cui più diffusamente al par. 3 del presente capitolo) la Corte aveva effettuato un'inversione di rotta nel dialogo con la propria giurisprudenza, inaugurando così una nuova epoca in cui la motivazione della decisione sarebbe stata estesa anche ai precedenti, con una motivazione della presa di distanza dai medesimi. Cfr. A. ARNULL, *Interpretation and Precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 121; similmente anche D. VAUGHAN, M. GRAY, *Litigation in Luxembourg and the Role of the Advocate at the Court of Justice*, in (eds.) A. ARNULL, P. EECKHOUT, T. TRIDIMAS, *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, p. 48 ss., spec. p. 64-65.

¹⁷⁵ V. sul punto T. TRIDIMAS, *The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1349 ss. nonché N. FENNELLY, *Reflections of and Irish Advocate General*, in *Irish Journal of European Law*, 1996, p. 5 ss.; M. VRANKEN, *Role of the Advocate General in the Law-Making Process of the European Community*, in *Anglo-American Law Review*, 1996, p. 39 ss.; L. CLEMENT-WILZ, *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge Yearbook of Legal Studies*, 2011-2012, p. 587 ss.

¹⁷⁶ Ne è un esempio il caso dei giudici portoghesi, Corte giust., sent. 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, ove la Corte ha incentrato la propria argomentazione attorno all'interpretazione dell'art. 19, par. 1, secondo cpv., TUE e sul combinato disposto di tale disposizione con l'art. 2 TUE attribuendo al valore dell'indipendenza del giudice nazionale l'espressione dello stato di diritto dell'Unione, a fronte delle Conclusioni dell'avvocato Generale Øe (Conclusioni dell'avvocato generale Saumsgaard Øe, presentate il 18 maggio 2017, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2017:395) incentrate sul valore della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 47 della CdFUE che la Corte menziona unicamente *en passant* e a sostegno dell'interpretazione data all'art. 19, par. 1, TUE.

strettamente connessa alla capacità delle argomentazioni svolte dall'avvocato generale di persuadere circa la loro fondatezza. Ad esempio, le parti potrebbero invocare in cause successive l'interpretazione svolta in un caso precedente da parte dell'avvocato generale nel tentativo di persuadere la Corte a cambiare o elargire il proprio iniziale orientamento¹⁷⁷. Tale prassi la si rinviene già nel caso *Express Dairy Food* ove la Commissione si fonda su quanto in precedenza affermato dall'avvocato Warner nelle conclusioni rese nella causa *Manzoni* per motivare l'obbligo delle giurisdizioni nazionali di applicare la *ratio decidendi* di un caso precedente avente medesimo oggetto quale corollario della finalità ultima del rinvio pregiudiziale, ossia la garanzia dell'uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione¹⁷⁸.

Il quarto e ultimo grado di efficacia si ha quando il precedente viene utilizzato in maniera ridondante; la citazione, l'inserimento del riferimento al punto della giurisprudenza precedente è del tutto superfluo. Viene aggiunto *ad abundantiam* quasi a rassicurare internamente gli altri membri della Corte sul fatto che la formazione giudicante non stia dicendo nulla di nuovo. Si tratta di un procedere della giurisprudenza che potrebbe essere definito "per ridondanza"¹⁷⁹. È il caso, *ex multis*, del punto 30 della pronuncia *Köbler* ove la Corte ritiene necessario citare sette pronunce precedenti a sostegno dell'affermazione «[o]ccorre ricordare innanzi tutto che la Corte ha già dichiarato che il principio della responsabilità di uno Stato membro per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato (sentenze 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90, C-9/90, Francovich e a., Racc. pag. I-5357, punto 35; Brasserie du pêcheur e Factortame, cit., punto 31; 26 marzo 1996, causa C-392/93, British Telecommunications, Racc. pag. I-1631, punto 38; 23 maggio 1996, causa C-5/94, Hedley Lomas, Racc. pag. I-2553, punto 24; 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, Dillenkofer e a., Racc. pag. I-4845, punto 20; 2 aprile 1998, causa C-127/95, Norbrook Laboratories, Racc. pag. I-

¹⁷⁷ In tale caso Barcelò ritiene che the «advocate general's opinion plays the role of a dissenting opinion», v. J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 426. V. altresì, M. LASSER, *Judicial Deliberations*, op. cit., spec. p. 104.

¹⁷⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Francesco Capotorti, presentate il 6 maggio 1980, causa 130/79, *Express Dairy Food*, cit.

¹⁷⁹ L'espressione è ripresa da L. AZOULAI, *La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in (sous la direction de) E. NEFRAMI, *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2012, p. 341 ss., spec. p. 341, il quale però la declina rispetto alle formule utilizzate dalla Corte di giustizia per definire l'ambito delle competenze tra Stati membri e Unione europea.

1531, punto 106, e Haim, cit., punto 26)»¹⁸⁰. Difficile in questo caso ricondurre a tale elencazione un valore normativo e, finanche, a livello di persuasività, la Corte pare ritrovarla nell'elencazione estenuante di tutte le pronunce precedenti piuttosto che nel tono e nell'utilizzo di tali precedenti quale argomento giuridico a sostegno della motivazione. Il fatto è che, a sostegno della citata frase non è necessario oramai persuadere, se si pensa che la Corte si pronuncia tredici anni dopo la prima statuizione in questo senso. Inoltre, si tratta di una frase introduttiva al ragionamento decisorio volta ad inquadrare la disciplina normativa – di fonte giurisprudenziale – all'interno della quale si colloca la causa in oggetto. Qui i precedenti citati non devono più persuadere il ricorrente e sembrano allora volti a confortare la Corte della solidità e della continuità della propria giurisprudenza.

Il tema dell'efficacia del precedente è certamente connesso alle funzioni che gli sono attribuite e all'uso che ne viene fatto nella costruzione della motivazione della sentenza¹⁸¹. L'efficacia del precedente della giurisprudenza, nella sua articolazione di gradi diversi, assume un valore normativo o persuasivo che risponde, in fin dei conti, alla necessità della Corte di garantire la corretta applicazione dell'interpretazione di un diritto che viene, in prima istanza, attuato dal giudice nazionale, nonché l'effettività del medesimo, ossia risponde alle funzioni che la Corte vuole conferire al precedente.

2.4. Le funzioni attribuite al “precedente” dalla Corte di giustizia

Come affermato dall'avvocato generale Maduro, in sostanza, «[l'] autorit  reconnue par la Cour et le Tribunal aux précédents peut, en effet, se comprendre comme découlant de la n cessit  de garantir les valeurs de cohérence, d'uniformit  et de s curit  juridique inh rentes   tout système de droit»¹⁸².

¹⁸⁰ Corte giust., sent. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, cit., pt. 30.

¹⁸¹ Per la trattazione di tale aspetto si rimanda *infra* capitolo III.

¹⁸² Conclusioni dell'avvocato generale P ares Maduro presentate il 1 febbraio 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla, Macrino e Capodarte*, ECLI:EU:C:2006:76, pt. 28. Similmente, con una prospettiva pi  ampia che non quella della sola Corte di giustizia, cfr. P. PERRONE CAMPOS MELLO, *The Role of Precedents as a Filter for Argumentation*, in T. BUSTAMENTE, C. BERNAL PULIDO, *On the Philosophy of Precedent. On the philosophy of precedent: Proceedings of the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, Beijing, 2009*, 2012, p. 83 ss., spec. p. 84, ove l'A. afferma che «the *raison d'être* for binding precedents and the reasoning one formulates based on them can be understood from examples of daily life, the logic of which is reproduced in the process of judicial decision making. First of all, imposing upon judges the obligation of following past decisions concerning a certain matter ensures the predictability, stability and continuity of the law, as the decision applied to one

Il rispetto, il fatto di “seguire il precedente”, costituisce in effetti un’esigenza sostanziale del ragionamento e della giustificazione giuridica che rileva, da un lato, come logica dell’argomentazione giuridica e, dall’altro lato, come necessità del giudice a che la decisione sia accettata nell’ordinamento giuridico; specialmente in un ordinamento quale quello dell’Unione nel quale è, di fatto, il giudice nazionale colui che in prima istanza dà piena efficacia al diritto dell’Unione. Ne discende che il compito della Corte, di cui all’art. 19, par. 1, TUE, di assicurare il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei trattati viene necessariamente attuato e veicolato per il tramite della propria giurisprudenza.

Due, in particolare, sono le funzioni che la Corte attribuisce alla propria giurisprudenza. La prima riguarda il bisogno di affermarsi nell’ordinamento nella propria autonomia e, dunque, di legittimarsi come organo giurisdizionale la cui giurisprudenza si impone sugli altri operatori del diritto, assicurando la certezza del diritto. In tal senso, la circostanza di attenersi a quanto in precedenza statuito permette alla Corte di essere percepita (o quantomeno di apparire come) autorevole (par. 2.4.1.). In secondo luogo, il precedente funge da limite alla discrezionalità del giudice e, in tal senso, si tratta di una forma di espressione del principio di giustizia sostanziale e di effettività del diritto (par. 2.4.2).

2.4.1. Il “precedente” come fattore costante di legittimazione della giurisdizione

Il precedente giudiziale e la prassi che vede la Corte solo raramente allontanarsi da quanto statuito incide sulla legittimazione dell’organo giudicante in seno all’ordinamento. In particolare, la legittimazione della giurisdizione può essere intesa sia nel senso esterno che nel senso interno¹⁸³. La legittimazione esterna dell’organo giudicante guarda a ciò che una corte è tenuta a fare e a ciò che essa deve evitare di fare, ossia definire che cosa significa interpretare e applicare il diritto senza travalicare in considerazioni che attengono alla sfera della politica. La legittimazione interna, invece,

dispute will determine the outcome of similar claims. Binding precedents are tools to guide peoples’ conduct on certain matters. They are, to this extent, an element of legal certainty».

¹⁸³ Per una più ampia trattazione della legittimazione esterna e interna della Corte, v. K. LENAERTS, *The Court’s Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice*, in (eds.) M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS, *Judging Europe’s Judges, The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, 2013, p. 13 ss.

attiene alla qualità del procedimento giudiziale e alla solidità del ragionamento decisorio. Inoltre, in un sistema di *governance* ripartita su più livelli, come è il caso dell'Unione europea, la legittimazione degli organi giudiziari – del livello sovranazionale e del livello nazionale – richiede che essi agiscano nell'ambito della reciproca competenza attribuita dai trattati e sulla base di un mutuo rispetto. Infatti «[a]n EU court will be deprived of its legitimacy, not only if it intrudes into the political sphere, at either EU or national level, but also if it encroaches upon prerogatives of national courts. The same applies for the latter in relation to the prerogatives of EU courts»¹⁸⁴. È su quest'ultimo tratto della legittimazione che il precedente giudiziale incide in maniera decisiva.

La compresenza tra il conferimento alla Corte da parte dei trattati del compito di garantire la corretta interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione e una struttura multilivello comporta la ricerca di un necessario punto di equilibrio da parte della giurisdizione in posizione apicale. Essa, infatti, è chiamata a un dialogo costante con il giudice nazionale il quale solo nel caso di dubbio circa l'interpretazione di una determinata norma giuridica interpellerà la Corte ma che altrimenti procederà con l'attuazione (e inevitabile interpretazione) del diritto sovranazionale senza intermediazione alcuna, oppure potrebbe non dargli affatto attuazione¹⁸⁵. La Corte di giustizia dell'Unione europea si trova dunque, da un lato, ad affermare la propria autonomia giurisdizionale¹⁸⁶ e, dall'altro lato, ad attuare un dialogo fruttifero con il giudice nazionale. Pertanto, il precedente giudiziale è uno strumento di legittimazione della decisione, che può agevolare il fatto che la soluzione individuata dall'organo giudicante sia accettata non solo dai ricorrenti o dalle parti del procedimento nazionale ma anche dagli altri consociati, ingenerando dunque un vincolo interpretativo nei riguardi della base giuridica oggetto di interpretazione¹⁸⁷.

¹⁸⁴ *Ibidem*, spec. p. 14.

¹⁸⁵ Sui pericoli che discendono dal possibile disconoscimento della decisione da parte del giudice nazionale, cfr. S. WEATHERILL, *The Court's Case Law on the Internal Market: "A Circumloquacious Statement of the Result, Rather than a Reason for Arriving at It"?*, in (eds.) M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS, *Judging Europe's Judges, The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, 2013, p. 87 ss., spec. p. 89, il quale afferma che in risposta ad un possibile rifiuto dei giudici nazionali di consultare la Corte quando opportuno o di non attuare la giurisprudenza precedente, «the Court of Justice must ensure the persuasive quality of its judgments».

¹⁸⁶ Come è emerso, *inter alia*, nel parere 2/13 (Parere della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454) nonché, più recentemente, nella sentenza resa nel caso *Achmea* (Corte giust., sent. 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158) e nel parere 1/17 (Parere della Corte di giustizia del 30 aprile 2019, 1/17, ECLI:EU:C:2019:341).

¹⁸⁷ Sul punto, cfr. D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 576 e 577.

L'autoprecedente risponde, indipendentemente dal grado di normatività o autorità che l'ordinamento gli attribuisce, all'esigenza di garantire una coerenza e un'universalità dei criteri e del ragionamento decisorio. Come sottolineato da Taruffo «divergenze rispetto alla uniformità diacronica della giurisprudenza, specie ove si tratti di una Corte Suprema cui si attribuisce proprio la funzione di garantire l'uniformità dell'interpretazione della legge, dovrebbero essere tendenzialmente escluse, e ammesse solo quando rilevanti ragioni di ordine generale giustificano l'abbandono dell'autoprecedente»¹⁸⁸. In effetti, quando una corte suprema non si pronuncia in maniera conforme a quanto da essa stessa statuito in precedenza, senza che all'evidenza emergano o siano fornite ragioni valide, essa erode la propria autorità e, dunque, la sua legittimità. In questo aspetto, le tradizioni giuridiche di *common law* e di *civil law* si assomigliano molto: rispetto alla prima il sistema dello *stare decisis* e rispetto alla seconda la giurisprudenza costante hanno il comune obiettivo della legittimazione della giurisdizione. Tale attitudine, inoltre, può apparire anche maggiormente e quale elemento essenziale per un ordinamento "giovane" e decentrato, attuato in prima istanza dal giudice nazionale, in cui la coerenza della giurisprudenza rileva come *accountability* della giurisdizione nei confronti di tutti i consociati.

Se certamente il meccanismo del rinvio pregiudiziale permette, in una certa misura, di garantire l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione¹⁸⁹, il meccanismo dello *stare decisis* o quanto meno l'intento di mantenere una giurisprudenza costante permette di promuovere e consolidare l'autorità delle pronunce della Corte di giustizia¹⁹⁰, se utilizzato quale strumento atto alla formulazione di principi generali del diritto che contribuiscono a fornire una prevedibilità del responso decisorio e che possono essere utilizzati come linee guida per avvocati e per i clienti¹⁹¹. Come si è visto *supra*, il precedente giudiziale della Corte di giustizia si caratterizza per essere racchiuso in una regola di diritto generale (che talvolta assurge anche a principio generale di diritto

¹⁸⁸ V. M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, op. cit., spec. p. 418.

¹⁸⁹ J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 424, ove l'A. afferma che «Warner's opinion in the *Manzoni* case, case 112/76, is one of the clearest statements in support of the role of *stare decisis* in Community law, at least in Article 177 preliminary rulings on questions referred to the ECJ by a member state court. He stressed *uniformity* as the major purpose underlying the Article 177 procedure and the *stare decisis* doctrine».

¹⁹⁰ A.I. STUART MACKENZIE, J.-P. WARNER, *Judicial Decision as a Source of Community law*, in (eds.) W. GREWE, H. RUPP, H. SCHNEIDER, *Europäische Gerichtsbarkeit und Nationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, Baden Baden, 1981, p. 273 ss.

¹⁹¹ J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 426.

dell'Unione) che viene richiamata, talvolta *verbatim*, talaltra in maniera parafrasata o, altre volte ancora, mediante una citazione virgolettata, nelle pronunce susseguenti vertenti sul medesimo oggetto proprio allo scopo di attribuire alla decisione emessa successivamente una maggiore autorevolezza, quasi per riflesso e per il “mero” richiamo alla pronuncia precedente¹⁹². Come descritto da Tridimas «[a]s the Union legal order started to evolve, and the case law acquired more importance, the ECJ began to develop its own precedent-based methodology. The Court's change of attitude coincides with the development of the *acquis communautaire*. Once a sufficiently articulate and distinct corpus of case law began to morph in key areas, solutions to pending disputes could be justified by reference to earlier judgments thus granting them precedential value. Reliance on precedent fulfilled in effect a dual role. It enhanced judicial legitimacy whilst, at the same time, preserving the Court's own legacy. It was, in effect, a kind of self-legitimation. References by the ECJ to earlier judgments were sporadic in the 1970s, became much more prevalent in the 1980s, and standard practice in the 1990s, precedent became both enabling in that it allowed the ECJ to develop the law and self-empowering in that it committed its development along established pathways laid down by the ECJ itself»¹⁹³.

Coerenza e uniformità della giurisprudenza mediante l'attribuzione di un rilievo particolare al precedente da parte della Corte sono i meta-obiettivi rispetto dunque all'acquisizione di una sempre maggiore legittimità della giurisdizione, nonché della certezza del diritto. Tale funzione del precedente rileva in modo particolare nell'ambito del rinvio pregiudiziale di interpretazione e nelle pronunce rese mediante ordinanza motivata di cui all'art. 99 RP CG¹⁹⁴. Nel primo caso, come rilevato già dall'avvocato generale Lagrange nel caso *Da Costa* ove, ribadito il carattere di ordine pubblico del rinvio pregiudiziale il cui scopo è quello di garantire fin dove possibile l'uniformità nell'interpretazione del trattato, afferma che «c'est par l'autorité *morale* de ses décisions, et non par l'autorité juridique de la chose jugée, qu'une juridiction comme la nôtre doit

¹⁹² Tale atteggiamento rispecchia anche quello Koopmans individua come la terza condizione presente in un ordinamento allo sviluppo di un sistema di *stare decisis*, v. T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in T. KOOPMANS, *Juridisch Stippelwerk*, Maastricht, 1991, p. 309 ss., spec. p. 312, nonché *supra*, capitolo I, par. 3.1.

¹⁹³ T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, op. cit., spec. p. 309.

¹⁹⁴ Rispetto all'uso del precedente che viene effettuato nell'ordinanza motivata ex art. 99 RP CG, v. *infra* capitolo III.

s'imposer»¹⁹⁵ (corsivo aggiunto). Il prestigio delle pronunce della Corte e la loro coerenza le permettono dunque di acquisire una portata generale e di riscontrare un'accettazione da parte del giudice nazionale. Inoltre, l'affermata possibilità della Corte di allontanarsi dalla giurisprudenza consolidata laddove lo ritenga opportuno¹⁹⁶, permette al giudice di Lussemburgo di non ricorrere troppo repentinamente a una linea giurisprudenziale ben consolidata senza tenere conto delle caratteristiche del caso pendente. Ciò che diviene, al contrario, problematico rispetto all'obiettivo della legittimazione della giurisdizione è l'uso poco ragionato del precedente giudiziale¹⁹⁷ nonché l'eventuale assenza di argomentazioni a sostegno di un allontanamento o di un rigetto di una linea giurisprudenziale consolidata¹⁹⁸. Nel secondo caso, invece, emerge dal ricorso all'ordinanza motivata la volontà della Corte di autolimitarsi a quanto in precedenza già statuito, instaurando un dialogo con il giudice nazionale il quale si vede investito della fiducia della Corte di giustizia rispetto all'applicazione dell'interpretazione precedentemente resa¹⁹⁹.

Un ulteriore meta-obiettivo della legittimazione è la prevedibilità della decisione che discende da una giurisprudenza coerente e persuasiva. Ossia, la percezione dei consociati di un giudice di ultima istanza, che si pronuncia in modo equo e che stabilisce taluni criteri decisioni, contribuisce alla stabilità dell'istituzione e alla sua autorità²⁰⁰.

In fin dei conti il fatto che al precedente o, come la Corte preferisce, alla giurisprudenza costante venga attribuito il ruolo di fattore legittimante della giurisdizione, di fattore che assicura coerenza e continuità dell'attività decisoria, porta alla conseguenza

¹⁹⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Maurice Lagrange, presentate il 13 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:2.

¹⁹⁶ *Ibidem*, nonché Conclusioni dell'avvocato generale Nial Fennelly rese il 6 giugno 1996, cause riunite C-267/95 e C-268/95, *Merck e a. c. Primecrown e a.*, ECLI:EU:C:1996:228, par. 139.

¹⁹⁷ Di cui più diffusamente *infra* capitolo III, nonché N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, op. cit., spec. p. 98, ove l'A. afferma che «[w]hile stability in the law may be more desirable than perfection, there may sometimes be a danger of courts deciding cases unsatisfactorily if they rely too readily on the reasoning found in a well-established precedent or line of precedents».

¹⁹⁸ Sul punto, cfr., *infra*, par. 3 del presente capitolo.

¹⁹⁹ Sul punto, v. K. LENAERTS, *The Court's Outer and Inner Selves*, op. cit., spec. p. 42.

²⁰⁰ P. PERRONE CAMPOS MELLO, *The Role of Precedents as a Filter for Argumentation*, in T. BUSTAMANTE, C. BERNAL PULIDO, *On the Philosophy of Precedent. On the Philosophy of Precedent: Proceedings of the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, Beijing, 2009*, 2012, p. 83 ss., spec. p. 84. In merito alla prospettiva del precedente che guarda al future, cfr., *inter alia*, F. SCHAUER, *Precedent*, in *Stanford Law review*, 1987, p. 571 ss., spec. p. 573, il quale afferma che il precedente «involves the special responsibility accompanying the power to commit to the future before we get there»; N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, 2008, spec. p.4, nonché N. MACCORMICK, *Why Cases Have Rationes and What These Are*, in (eds.) L. GOLDSTEIN, *Precedent in Law*, Oxford, 1987, p. 155 ss., spec. p. 160.

che il giudice dell'Unione finisca per sentirsi ancora più vincolato alla giurisprudenza di quanto effettivamente lo sia. La deferenza al precedente e la sua citazione talvolta inopportuna o poco ragionata, se non supportata da una valida argomentazione rischia piuttosto di minare alla legittimazione della giurisdizione allo stesso modo di quanto un eccessivo approccio funzionalistico può fare.

2.4.2. Il precedente come limite alla discrezionalità del giudice

La discrezionalità del giudice è un elemento presente in ogni sistema giuridico, ciò che (forse) varia risiede nella circostanza che vede tale discrezionalità non ancora accettata, o meglio che venga rigettata in taluni ordinamenti. Non è il caso del diritto dell'Unione in cui tanto il ruolo creativo del giudice quanto la discrezionalità che questi gode nei c.d. *hard cases*, ossia la possibilità di scegliere dinanzi a più risoluzioni corrette del caso pendente²⁰¹, è oramai un fatto notorio e pressoché non contestato.

Come rilevato da Stone Sweet e McCown la discrezionalità del giudice e il precedente interagiscono e fanno sì che il secondo divenga un elemento che circonda la prima solo quando l'ordinamento abbia accettato due regole: quella della giustizia formale e quella che richiede che vengano fornite delle motivazioni a fondamento delle decisioni assunte²⁰². Tali regole sono presenti nell'ordinamento dell'Unione come riscontrato *supra* e, pertanto, pare corretta l'analisi di Tridimas quando afferma che «the ECJ's

²⁰¹ Sul punto si rimanda al capitolo I, par. 2 e alla letteratura ivi riportata, nonché A. GAMBARO, *Presentazione* alla versione italiana dell'importante contributo in tema di discrezionalità del giudice e studioso israeliano A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, Milano, 1995, p. X, in particolare, Gambaro afferma che «[i]l fatto rilevante è che nessuna anatomia della discrezionalità del giudice da parte di un giudice è possibile senza una preliminare *choice for candor*; cioè senza la franca ammissione che la discrezionalità del giudice è anzitutto un dato di fatto il quale trova la sua espressione nella soluzione giudiziale dei casi difficili. [...] non si disconosce, mancherebbe, il ruolo creativo dei giudici, ma appena è possibile lo si riferisce alla giurisprudenza impersonalmente, ed il diritto giurisprudenziale diviene così il frutto di una sorta di consuetudine anziché delle scelte sofferte di un giudicante ben individuabile. La discrezionalità poi è riferita preferibilmente all'interprete, che è un personaggio innocuo, piuttosto che al giudice, il quale può essere socialmente pericoloso, sicché ciò che si guadagna in profondità speculativa all'interno di una *juristische Methodenlehre*, si perde in capacità di analisi dei condizionamenti istituzionali specifici che concernono il giudice in quanto tale». A. STONE SWEET, M. MCCOWN, *Discretion and Precedent in European Law*, in (eds.) O. WIKLUND, *Judicial Discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, 2003, p. 84 ss., spec. p. 88, con particolare riferimento al ruolo della Corte di giustizia e alla natura aperta dei trattati, gli autori ritengono che «any given state of normative uncertainty, once brought to a court's attention as a justiciable dispute, constitutes an act of delegation of discretion to the judge. [...] The establishment of the ECJ therefore can be understood as an institutional response to the incomplete contract [il trattato], that is, to the linked problems of uncertainty and enforcement».

²⁰² A. STONE SWEET, M. MCCOWN, *Discretion and Precedent in European Law*, in (eds.) O. WIKLUND, *Judicial Discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, 2003, p. 84 ss., spec. p. 84.

approach to precedent can be seen as an extension of the judicial engagement with precedent prevalent in the constitutional traditions of the Member States. Furthermore, it should be borne in mind that even in English law, which recognizes precedent as a stronger restraining force than it is recognized in US law, the binding effect of earlier judgments is best viewed as an exercise in judicial self-limitation. It is not an innate feature of the legal system but a self-imposed discipline for managing uncertainty»²⁰³.

Tuttavia, non si nasconde che con riferimento alla motivazione della decisione nonostante nella giurisprudenza della Corte di giustizia diverse sono le dichiarazioni, specie degli avvocati generali²⁰⁴ in ordine al dovere del giudice di fornire spiegazioni per il caso in cui decida di non seguire il precedente giudiziale, come si vedrà *infra*, rispetto al tema del *revirement*, accade che la Corte non si esprima sul punto.

Ciononostante, come verrà riscontrato anche *infra* in merito all'uso del precedente nella redazione della sentenza e come sostegno al ragionamento decisorio esso viene utilizzato dal giudice dell'Unione come limite all'interpretazione²⁰⁵ e dunque alla sua discrezionalità. Allorquando il giudice si scontra con un'interpretazione già fornita e insita nel principio di diritto del precedente egli, qualora intenda confermarlo, non farà altro che utilizzarlo come norma rispetto alla quale il caso di specie può essere sussunto²⁰⁶.

Affermare che il precedente sia un limite alla discrezionalità del giudice non significa che una volta elaborata l'interpretazione di una disposizione ambigua a mezzo della scelta discrezionale del giudice tale unica soluzione si imponga nel futuro. Il precedente può

²⁰³ T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, op. cit., spec. p. 309.

²⁰⁴ Emblematica l'affermazione dell'avvocato generale Nial Fennely, «it is none the less obvious that the Court should, as a matter of practice, follow its previous case-law except where there are strong reasons for not so doing», Conclusioni dell'avvocato generale Nial Fennely rese il 6 giugno 1996, cause riunite C-267/95 e C-268/95, *Merck e a. c. Primecrown e a.*, pt. 142.

²⁰⁵ V. U. ECO, *I limiti dell'interpretazione*, Milano, 1990, *passim*. A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, op. cit., spec. p. 446 ove l'autrice afferma che «[l]e précédent contraint les juridictions à une forme d'auto-censure, préférant la stabilité ou des modifications progressives du droit à de grands revirements bien que ceux-ci demeurent possibles. La reconnaissance d'un pouvoir normatif aux juridictions n'entraîne donc pas un accroissement de l'arbitraire ou de l'imprévisibilité qui découlerait de décisions fondées sur des considérations éthiques».

²⁰⁶ P. PERRONE CAMPOS MELLO, *The Role of Precedents as a Filter for Argumentation*, in T. BUSTAMANTE, C. BERNAL PULIDO, *On the Philosophy of Precedent. On the Philosophy of Precedent: Proceedings of the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, Beijing, 2009*, 2012, p. 83 ss., spec. p. 85, ove l'A. sottolinea che «due to such claim of equality, normative precedents limit the power and the discretion of judges, confining them to the conclusions already arrived at. Therefore, normative precedents narrow judicial activity to the traditional notion that said activity consists of deciding cases, with objectivity and neutrality, based on pre-existing norms».

essere assimilato alla norma di diritto che, sebbene chiara e già interpretata, può lasciare un margine di discrezionalità in capo al giudice il quale, dunque, è chiamato ad analizzare la congruenza della disposizione o del precedente rispetto alle circostanze del caso concreto per confermare la regola di diritto o per discostarsene qualora opportuno²⁰⁷.

3. Il *revirement* di giurisprudenza e il *distinguishing* come riaffermazione del valore del “precedente”

Il precedente è fattore costante di legittimazione della giurisdizione e della giurisprudenza, sia mediante la sua consacrazione che mediante la sua opposizione. Il *revirement* avviene quando il precedente è oggetto di un’interpretazione (nuova) della norma che ne definisce il significato e, quantomeno nella definizione della dottrina del precedente anglosassone, la nuova interpretazione sostituisce quella antecedente, affermandosi come nuovo *precedent*.

La dottrina del precedente (*rectius*, dell’autoprecedente) di cui si sono tratteggiati gli aspetti istituzionali, l’oggetto e l’efficacia si caratterizza per l’elemento della flessibilità o per una vincolatività condizionata alla compresenza di diverse circostanze.

²⁰⁷ D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 577, ove gli autori ritengono che «le précédent joue le rôle de Jalon, de repère, de signal, dans le processus interprétatif, soit qu’il appelle à la confirmation, soit qu’il appelle à la novation, en case de “malaise dans la signification”, si l’on veut user d’un vocabulaire freudien». Inoltre, come precisato da Tedeschi, nella citazione riportata da Barak (A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, Milano, 1995, spec. p. 39), «l’esistenza delle regole interpretative, in ragione della loro oscura natura, non comporta conseguenze così estreme quali l’imposizione di un’unica soluzione adeguata per tutti i problemi – anche se il fedele interprete dovrà considerare che queste regole escludano alcune soluzioni. Si potrebbe, a tal proposito, assimilare il giudice ad un legislatore secondario; anche questo, infatti, opera in un determinato contesto e gli si prospettano un numero limitato di possibilità. La legge restringe l’ambito delle considerazioni; eppure, nel contesto ammesso, il legislatore secondario esercita la discrezionalità. Lo stesso vale per il giudice: egli è dotato di un potere discrezionale limitato, non assoluto. Però, nell’ambito di tali limiti, la discrezionalità esiste, dato che i limiti non sono né sufficientemente di ampia portata, né sufficientemente chiari da fornire una risposta ad ogni quesito». Per quanto attiene al punto di vista della tradizione di *common law*, v. N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, op. cit., spec. p. 92, il quale ritiene che «[...] a judicial precedent can both vest discretion in and constrain future decision-maker. Judges might not be strictly bound by the ratio decidendi which a particular precedent is considered to yield, but, if their decision is not to follow the precedent, they will very likely at least consider themselves bound to explain why the ratio is not being adopted or how it is being distinguished. Rationes, we might say, beget rations: the fact that an earlier decision provides reasons for deciding in a particular way on particular facts means that a court which does not follow that decision will recognize the importance of providing its own reasons for deciding differently. Thus, it is that the common law’s “perpetual process of change can be reconciled with ... the rule of stare decisis”. The concept of the ration decidendi enables us to see how courts often consider themselves obliged to reckon with precedents even when they see no obligation to follow them».

La rottura della giurisprudenza costante posta in essere dal *revirement*, a mio parere, non contrasta né sminuisce l'importanza del precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia bensì lo riafferma, lo pone a modello – e dunque lo esalta – per poi allontanarsene²⁰⁸. Come affermato anche da Simon e Rigaux «cette stratégie de rupture ne conduit pas à contester l'importance des précédents: le précédent n'est pas nié, mais l'idole est délibérément renversée»²⁰⁹.

La circostanza che vede il *revirement* quale pratica della corte suprema è accettata anche negli ordinamenti di *common law* e si giustifica per una logica di progressione del sistema e del contesto sociale in cui si inserisce nonché, in ultima istanza, con un'esigenza di coerenza e riallineamento tra l'evolvere legislativo e quello socio-culturale²¹⁰.

Il presente paragrafo è dedicato alla delineazione delle caratteristiche del *revirement* giurisprudenziale attuato dalla Corte di giustizia e del suo valore normativo (par. 3.1.), nonché delle peculiarità della tecnica del *distinguishing* utilizzata dai giudici di Lussemburgo. Un'attenzione particolare verrà poi prestata a quelle occasioni – nemmeno troppo isolate – in cui la Corte sembra attuare un *revirement* tacito di giurisprudenza, ossia a quei casi in cui l'allontanamento non viene contestualizzato, né affermato e alle problematiche da esso sollevate (3.2.).

3.1. La rarità del *revirement* esplicito

Il *revirement* di giurisprudenza alla Corte di giustizia per quanto oramai sia accertato che possa accadere, solo raramente viene esplicitato e rivendicato dalla Corte stessa, al punto che i *revirement* unanimemente accettati come tali dalla dottrina sono ben al di sotto della decina, a fronte di una corte suprema che è in attività da ormai quasi settanta anni. Benché in maniera sempre più attenuata, rimane sentito e attuale il monito del

²⁰⁸ J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 416 ove l'A. afferma che «there are examples of decisions which distinguish prior cases or even overrule them, especially in the opinions of the advocates general, but also in those of the court itself. These decisions are the best evidence for the proposition that the Community legal system has a concept of *stare decisis* or at least is developing one. It is certainly clear that, at its current state of development, Community law does not contain an elaborate system of rules defining the force and binding character of past decisions, such as exists in England».

²⁰⁹ D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 575.

²¹⁰ Sul punto, cfr. S. CAPORAL, *Le revirement de jurisprudence, lieu de rapprochement entre les systèmes de civil law et de common law*, op. cit., *passim*.

giudice Pierre Pescatore che, a proposito dei possibili *revirement* giurisprudenziali posti in essere dalla Corte di giustizia, affermava «une juridiction suprême ne doit pas faire de revirement de jurisprudence. Si elle en fait, elle ne doit pas le dire»²¹¹.

Il fatto che il *revirement* della Corte non sia pressoché mai esplicito, o meglio che non vi sia mai una chiara dichiarazione di consapevolezza rispetto alla variazione di giurisprudenza, può essere inteso come dovuto al fatto che non vi sia una chiara dottrina del precedente nell'ordinamento dell'Unione europea. Tuttavia, sulla base della lettura della attuale dottrina, si potrebbe individuare una relazione inversa (e paradossale) tra l'esistenza del "precedente" e l'esistenza di *revirement* nella giurisprudenza della Corte: tanto è contestata (e osteggiata) l'idea di una possibile teoria del precedente nell'ordinamento dell'Unione europea quanto, all'opposto, sembra esserci unanime consenso nel ritenere che la Corte di giustizia effettua dei *revirement* giurisprudenziali²¹².

²¹¹ Cfr. *Interview de Pierre Pescatore: la fonction du juge de dire le droit et l'évolution de la jurisprudence*, Luxembourg, 12 novembre 2003, disponibile al sito internet: https://www.cvce.eu/obj/interview_de_pierre_pescatore_la_fonction_du_juge_de_dire_le_droit_et_l_evol_ution_de_la_jurisprudence_luxembourg_12_novembre_2003-fr-2575aa2d-21b1-4acf-a3d4-eb88505060a9.html

²¹² La letteratura in materia di *revirement* della Corte di giustizia è particolarmente ricca e, spesso, anche i lavori che vengono intitolati allo studio della teoria del precedente giudiziale o dello *stare decisis* della Corte di giustizia si soffermano principalmente sul *revirement*. Senza pretesa di completezza, cfr. L. NEVILLE BROWN, *Agrimonetary Byzantinism and Prospective Overruling*, in *Common Market Law Review*, 1981, p. 509 ss.; A. ARNULL, *Owning Up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1993, p. 247 ss.; O. DUE, *Pourquoi cette solution? (De certains problèmes concernant la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes)*, in (eds.) O. DUE, M. LUTTER, J. SCHWARZE, *Festschrift für Ulrich Everling*, Baden Baden, 1995, p. 273 ss., spec. p. 274-275; J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 407 ss.; A. ARNULL, *Interpretation and Precedent in European Community Law*, in (eds.) M. ANDENAS, F. JACOBS, *European Community Law in the English Courts*, Oxford, 1998, p. 115 ss.; O. DUE, *Understanding the Reasoning of the Court of Justice*, in (eds.) G.C. RODRIGUES IGLESIAS, O. DUE, R. SCHINTGEN, C. ELSÉN, *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden Baden, 1999, p. 73 ss., spec. p. 85; A. BARAV, *The European Court of Justice and the Use of Judicial Discretion*, in (eds.) O. WIKLUND, *Judicial Discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, 2003, p. 116 ss.; R. MEHDI, *Le revirement jurisprudentiel en droit communautaire*, in (sous la direction de) J. BOURRINET, *L'intergration européenne au XXI siècle: en hommage à Jacques Bourrinet*, Paris, 2004, p. 113 ss.; R. KOVAR, *Dassonville, Keck et les autres: de la mesure avant toute chose*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, p. 213 ss.; H. CALVET, *La pratique de l'avocat devant la CJCE*, in (sous la direction de) B. FAVREAU, *L'avocat dans le droit européen*, Bruxelles, 2008, p. 239 ss., spec. p. 242; L. COUTRON, *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 643 ss.; J. TEMPLE LANG, *Precedents and Judicial Dialogue in European Union Law, Present and Future*, in (eds.) C. BAUDENBACHER, S. PLANZER, *International Dispute Resolutions. The Role of Precedent*, Stuttgart, 2011, p. 141 ss.; B. BERTRAND, *Les revirements de politique jurisprudentielle*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 111 ss.; E. CARPANO (sous la direction de), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012; E. CARPANO, *Autopsie d'un revirement avorté: retour sur la saga Jégo-Quéré / Union de pequeños agricultores*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études

Ciò pare quanto meno sorprendente. Il *revirement* o, alla anglosassone, *overruling* è quella pratica che consiste nel “rovesciare”, nel ritenere non più valido per un determinato assetto fattuale la risposta che sino a quel momento era stata fornita dall’organo giudicante. Ebbene, se si parte dall’assunto (dal quale sembra partire la dottrina maggioritaria) che il precedente – in qualsivoglia forma, vincolante, quasi-normativo – non è un tratto della prassi dell’organo Corte di giustizia, allora quale la necessità di affermare la presenza di *revirement* di tale giudice?

Partendo da quanto rilevato nei paragrafi che precedono in cui si sono individuate talune caratteristiche della giurisprudenza della Corte di giustizia che lasciano emergere l’esistenza di un precedente giudiziale (quanto meno nella forma sin qui analizzata dell’autoprecedente) che presenta talune peculiarità quanto all’individuazione del suo oggetto e ai gradi della sua efficacia, si cercherà ora di determinare una nozione di *revirement* e di circoscriverne il suo valore normativo.

Negli ordinamenti di *common law* l’*overruling* consiste nell’eccezione alla regola dello *stare decisis* che si verifica allorquando un giudice, in presenza di un precedente vincolante e ricorrendone i presupposti di applicazione, se ne discosta, sostituendo ad

européennes de la faculté de droit de l’Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 181 ss.; L. COUTRON, *L’identification de revirement en droit de l’Union européenne et la normativité de la jurisprudence*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l’Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 69 ss.; P. DEUMIER, *Le revirement de jurisprudence en questions*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l’Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 49 ss.; O. DUBOS, *La motivation des décisions de la Cour de justice de l’Union européenne: un style à trois temps*, in L. COUTRON (sous la direction de), *Pédagogie judiciaire et application du droit communautaire et européen*, Bruxelles, 2012, p. 183 ss.; M. JAEGER, *Notion et politique du revirement. Propos introductifs*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l’Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 25 ss.; T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, in (eds.) J. DICKSON, P. ELEFThERIADIS, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, p. 307 ss.; J. WALDRON, *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, in *Michigan Law Review*, 2012, p. 1 ss.; M. WATHELET, *Le revirement à la Cour de justice de l’Union européenne*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l’Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 91 ss.; D. SIMON, A. RIGAUX, *Visite guidée au pays de Keck et Mithouard dans les pas des avocats généraux: une doctrine, des doctrines, pas de doctrine?*, in *La constitution, l’Europe et le droit, Mélanges en l’honneur de J.C. Masclat*, Paris, 2013, p. 941 ss.; M. JACOB, *Precedent and Case-based Reasoning in the European Court of Justice.*, op. cit., spec. p. 127-182; U. SADL, Y. PANAGIS, *The Force of EU Case Law: An Empirical Study of Precedential Constraint*, paper presented at The First SELS Global Workshop for Junior Empirical-Legal Scholars, December 16th – 17th 2015, Hebrew University of Jerusalem; D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l’Union*, in *Liber amicorum V. Constantinesco*, 2015, p. 547 ss.; T. SZABADOS, “*Precedents*“ in the EU Law – *The Problem of Overruling*, in *ELTE Law Journal*, 2015, disponibile al sito internet: <http://eltelawjournal.hu/precedents-eu-law-problem-overruling/>.

esso una nuova regola di diritto. Diverso è il caso del *distinguishing* nel quale il giudice rileva nella causa dinanzi a sé pendente la presenza di differenze ragionevoli in punto di fatto e/o di diritto che lo portano a distinguere il caso concreto dal precedente in via di principio applicabile alla controversia. Inoltre, in tali ordinamenti la facoltà di *revirement* di un precedente è pacificamente riconosciuta alle corti superiori rispetto alle pronunce dei giudici inferiori, anche se è opportuno ricordare che non si tratterebbe in una vera e propria deroga allo *stare decisis* dal momento che tali corti superiori non sono vincolate alle decisioni rese dal giudice inferiore. La possibilità per le corti supreme di rivedere le proprie decisioni (e dunque di effettuare un *revirement* dell'autoprecedente), che costituisce dunque la vera e propria deroga alla regola dello *stare decisis*, è stata riconosciuta, nell'ordinamento anglosassone, solo nel 1944 dalla *Court of Appeal* nel giudizio *Young v. The Bristol Aeroplane Co.*, nella quale la corte di appello ha individuato tre ipotesi in presenza delle quali ritiene legittimo l'*overrule* del precedente, ossia: (i) in presenza di contrasto tra il precedente e una decisione anteriore della corte; (ii) nel caso in cui precedente è *inconsistent* rispetto ad una decisione della *House of Lords* nonché (iii) quando occorra che il precedente sia stato adottato *per incuriam*, e dunque senza tener conto di una regola di diritto, sia essa di natura giudiziale o legislativa²¹³.

La *ratio* della possibilità stessa di ammettere e ritenere lecito (seppur in presenza di particolari ragioni) il *revirement* risiede principalmente nella presa di coscienza del fatto che come il mondo è in costante evoluzione, così è la società e così anche il diritto necessita di adattarsi a tali cambiamenti. Ciò non significa minare la stabilità dell'ordinamento giuridico²¹⁴, bensì ammettere la possibilità di omettere o di modificare l'attuazione della regola di diritto elaborata nel precedente a fronte di una spiegazione di tale scelta²¹⁵. Emerge dunque nei casi di *revirement* espresso una normatività del

²¹³ V. J. STONE, *Precedent and Law*, Sydney, 1985, spec. p. 172-196 rispetto al tema dell'*overruling* effettuato dalle *High Courts*, nonché p. 197-215 in materia di *overruling* nel contesto della dimensione verticale del precedente e dunque sull'interazione tra il vincolo del precedente e il legame gerarchico che intercorre tra i diversi giudici dell'ordinamento giudiziario.

²¹⁴ T.M. BENDITT, *The Rule of Precedent*, op. cit., spec. p. 91, nonché Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, L. MORAWSKI, A. RUIZ MIGUEL, *Rationales for Precedent*, op. cit., spec. p. 491 i quali sottolineano che «there are both social-functional and ultimate-value grounds in all systems for resisting the ascription of any absolute weight or indefeasibility even to long-settled precedents».

²¹⁵ T.M. BENDITT, *The Rule of Precedent*, op. cit., spec. p. 103, ove l'A. precisa «[...] how can a judge be bound if he can get out of applying the rule? It is of course true that not only are the addressees of laws bound by them, but also the appliers of laws are bound, though in a different way. This differences is important, the addressee of law is bound through and through: so long as the law applies to his situation, he is legally required to behave in certain ways, and nothing he does can change this (unless the law itself specifies events that take him outside of its range of application). It would not be correct, though, to think

principio di diritto in esso formulato che è ancor più accentuata che non nel caso dell'applicazione del precedente in cui, in sostanza, è solo la sanzionabilità del suo mancato rispetto che conferma la sua, già sussistente, normatività²¹⁶.

Il *revirement* si fonda dunque sull'assunto di un cambio di circostanze o di opinione tra i giudici che deve trovare conferma nell'esistenza di un'interpretazione alternativa rispetto a quella adottata sino a quel momento²¹⁷ combinata al fatto che «le juge acquiert la conviction que le changement d'interprétation d'une norme est à tous égards préférable au maintien du *status quo*»²¹⁸.

I *revirement* espliciti che vengono ricordati subitaneamente da tutti gli studiosi del diritto dell'Unione europea sono certamente i casi *HAG II* e *Keck e Mithouard*. Nella sentenza *HAG II* la Corte afferma infatti «il convient de relever d'emblée que la Cour estime nécessaire de reconsidérer l'interprétation retenue dans cet arrêt [*HAG I*]²¹⁹ à la lumière de la jurisprudence qui s'est établie progressivement dans le domaine des rapports entre la propriété industrielle et commerciale et les règles générales du traité, notamment dans le domaine de la libre circulation des marchandises»²²⁰. Ancora più significativo è il ragionamento svolto dall'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni in cui, certamente anche in conseguenza della sua formazione giuridica, egli mette in evidenza, in primo luogo, le ragioni per le quali un *distinguishing* non sia prospettabile né auspicabile: «while there may be a case for distinguishing between *HAG I* and *HAG II*, the arguments for so doing are not convincing. The real difference between the two cases is perhaps that in *HAG II* the injustice capable of being wrought by the doctrine of

that everyone who counts as legally bound is bound through and through, for those who administer laws are not thus bound. They are *bound unless* they change the law. In order to be bound in this way one must be an official of a certain sort, must give reasons, must be within permissible limits, etc.».

²¹⁶ Sul punto, v. N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, op. cit., spec. p. 42, il quale afferma che «when judges decline to follow a precedent for some reason other than the requirements of legislation, it is unrealistic to think that they never create law but only bring it to light».

²¹⁷ V. L. COUTRON, *L'identification de revirement en droit de l'Union européenne et la normativité de la jurisprudence*, op. cit., spec. p. 73, in cui l'A. ritiene che il riconoscimento dell'esistenza di un'interpretazione alternativa debba essere considerato quale il criterio sostanziale su cui si fonda il *revirement*, e che deve essere ritenuto il criterio prevalente rispetto a quelli che egli identifica come secondari (che non ricorrono necessariamente in tutte le occasioni nelle quali la Corte decide di procedere ad un *revirement*) che sono: il criterio temporale, il criterio contestuale, il criterio procedurale e il criterio organico. In senso conforme, v. R. MEHDI, *Le revirement jurisprudentiel en droit communautaire*, spec. p. 117, il quale afferma che «[l]a possibilité d'un revirement dépend logiquement de la reconnaissance d'une alternative (réelle ou postulée) d'interprétation».

²¹⁸ V. R. MEHDI, *Le revirement jurisprudentiel en droit communautaire*, spec. p. 120.

²¹⁹ Corte giust., sent. 3 luglio 1974, causa 192/73, *Van Zuylen c. Hag*, ECLI:EU:C:1974:72.

²²⁰ Corte giust., sent. 17 ottobre 1990, causa C-10/89, *CNL-SUCAL NV c. HAG GF AG*, ECLI:EU:C:1990:359, pt. 10.

common origin is more obvious than it was in *HAG I*. But it is only a question of degree. It would, I think, *be healthier to recognize that HAG I was wrongly decided*, rather than to compound that error by inventing a spurious distinction between the two cases»²²¹ (corsivo aggiunto). Per poi chiarire la *ratio* del *revirement* da lui suggerito alla Corte nei seguenti termini: «the Court should in my view make it clear, in the interest of legal certainty, that it is abandoning the doctrine of common origin laid down in *HAG I*» sottolineando come d'altronde «the Court has consistently recognized its power to depart from previous decisions, as for example by making it clear that national courts may refer again questions on which the Court has already ruled [...]. *That the Court should in an appropriate case expressly overrule an earlier decision is I think an inescapable duty*, even if the Court has never before expressly done so»²²² (corsivo aggiunto).

In maniera meno chiara, la Corte effettua l'altro notorio *revirement* esplicito in *Keck e Mithouard*²²³ ove ritiene doveroso riconsiderare la giurisprudenza sino al momento adottata e più precisamente formulando un nuovo principio rispetto a quanto formulato nella sentenza *Dassonville*²²⁴. «[I]l y a lieu de considérer que, contrairement à ce qui a été jugé jusqu'ici, n'est pas apte à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce entre les États membres, au sens de la jurisprudence *Dassonville* (...), l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la

²²¹ Conclusioni dell'avvocato generale F.G. Jacobs presentate il 13 marzo 1990, causa C-10/89, *CNL-SUCAL NV c. HAG GF AG*, ECLI:EU:C:1990:112, par. 66.

²²² *Ibidem*, par. 67. Se qualcuno avesse avuto dubbi sulla portata dell'affermazione della Corte, il giudice Joliet conferma l'intervenuto *revirement*, che peraltro qualifica come secondo in ordine temporale solo a *Chernobyl*, R. JOLIET, *Droit des marques et libre circulation des marchandises: l'abandon de l'arrêt HAG I*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1991, p. 169 ss., spec. p. 185 ove l'A. afferma che «[j]usqu'ici, si on laisse de côté l'arrêt *Tchernobyl* sur la qualité pour agir en annulation du Parlement européen, la Cour n'avait jamais procédé aussi clairement à un *revirement* de jurisprudence. Ceci montre que les précédents n'ont pas une valeur absolue pour la Cour. Leur respect est, certes, source de sécurité juridique, mais dès lors que l'on peut démontrer qu'une jurisprudence est clairement erronée, comme c'était le cas dans l'affaire *HAG*, on peut espérer de la Cour qu'elle examinera sa position».

²²³ Corte giust., sent. 24 novembre 1993, cause riunite 267 e 268/93, *Procedimenti penali c. Bernard Keck e Daniel Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905.

²²⁴ Corte giust., sent. 11 luglio 1974, causa 8/74, *Procureur du Roi c. Benoît e Gustave Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82.

commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres»²²⁵.

Un terzo *revirement* altrettanto esplicito, anche se meno richiamato dalla dottrina rispetto ai due precedenti, è dato dalla sentenza *Metock*²²⁶ in materia di libera circolazione delle persone e avente, più precisamente, ad oggetto una nuova interpretazione della direttiva 2004/38/CE rispetto a quella resa nel caso *Akrich*²²⁷. La Corte al punto 58 afferma «[i]l est vrai que la Cour a jugé, aux points 50 et 51 de l'arrêt *Akrich*, précité, que pour pouvoir bénéficier des droits prévus à l'article 10 du règlement n° 1612/68, le ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union migre ou a migré. Cette conclusion doit cependant être reconsidérée. En effet, le bénéficiaire de tels droits ne saurait dépendre d'un séjour légal préalable d'un tel conjoint dans un autre État membre»²²⁸.

Comune a i tre esempi riportati, e senza pretesa di aver esaurito l'elenco dei *revirement* espliciti²²⁹, è il fatto di utilizzare la propria giurisprudenza precedente e i principi di diritto

²²⁵ Corte giust., sent. 24 novembre 1993, cause riunite 267 e 268/93, *Procedimenti penali c. Bernard Keck e Daniel Mithouard*, cit., pt. 16. A commento di tale *revirement*, v. senza pretesa di completezza, O. DUE, *Dassonville Revisited or No Cause for Alarm?*, in (eds.) A.I.L. CAMPBELL, M. VOYATZI, A.J. MACKENZIE-STUART, *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law: essays in honour of Lord Mackenzie-Stuart*, Trenton, 1996, p. 19 ss.; R. KOVAR, *Dassonville, Keck et les autres: de la mesure avant toute chose*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, p. 213 ss.; A. RIGAUX, *Revirement et libre circulation des marchandises*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 209 ss.; D. SIMON, A. RIGAUX, *Visite guidée au pays de Keck et Mithouard dans le pas des avocats généraux: une doctrine, des doctrine, pas de doctrine?*, in *La constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de J.C. Masclet*, Paris, 2013, p. 941 ss.; D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 576, nonché J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 431 ove l'A. precisa che «[c]haracteristically, the court worked with the principle derived from and stated in *Dassonville* and not so much with *Dassonville* itself or the facts underlying it».

²²⁶ Corte giust., sent. 25 luglio 2008, causa C.127/08, *Blaise Baheten Metock e a. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, ECLI:EU:C:2008:449.

²²⁷ Corte giust., sent. 23 settembre 2003, causa C-109/01, *Akrich*, ECLI:EU:C:2003:491.

²²⁸ Corte giust., sent. 25 luglio 2008, causa C.127/08, *Blaise Baheten Metock e a. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, cit., pt. 58. In merito, *ex multis*, T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of doubt?*, op. cit., spec. p. 318; A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in (a cura di) G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2017, p. 64 ss., spec. p. 87; M. BULTERMAN, C. WISSELS, *Strategies developed by – and between – national governments to interact with the ECJ*, in (eds.) M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR, *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, 2013, p. 264 ss., spec. 274-275.

²²⁹ Tra gli altri esempi di *revirement* espliciti, senza pretesa di completezza, Corte giust., sent. 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:166 e sent. 4 ottobre 1991, causa C-70/88, *Parlamento c. Consiglio (Chernobyl)*, ECLI:EU:C:1991:373; Corte giust., sent. 30 aprile 1996, causa C-308/93, *Cabanis – Issarte*, ECLI:EU:C:1996:169, pt. 24 e 25, con la quale la Corte effettua un *revirement* limitato ai fatti e che poi non ha trovato conferma nelle cause successive della decisione Corte giust., sent. 23 novembre 1976, causa 40/76, *Kermaschek*, ECLI:EU:C:1976:157; Corte giust., sent. 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, ECLI:EU:C:2001:458 e sent. 15 marzo 2005,

in essa elaborati come dei precedenti giudiziari la cui autorità e normatività è al punto percepita dal giudice dell'Unione, che egli ritiene doveroso esplicitare la scelta dell'adozione di un'interpretazione alternativa *pro futuro*. A ben vedere, sebbene si ritenga che sia un'attitudine da valutare con favore e che si traduce nell'assicurazione di una maggiore certezza del diritto per i consociati²³⁰, la prassi del *revirement* esplicito non giunge sino alla dichiarazione della cessazione di applicabilità del procedimento superato dal *revirement*. Come rilevato da Arnall, «[w]hile a willingness to depart from previous decisions which are producing unsatisfactory effects is wholly desirable, it is self-evident that, when the Court decides to take that course, it must explain clearly which of its previous decisions are no longer to be treated as authoritative»²³¹. La Corte mostra dunque una certa reticenza rispetto ad una presa di posizione netta circa l'interpretazione resa, quasi che lasciasse un margine a sé stessa per eventualmente rivedere in futuro la propria posizione, o fare “resuscitare” un'interpretazione che aveva ritenuto di dover abbandonare²³².

Ciononostante, in tali occasioni il superamento del precedente e l'affermazione di un nuovo precedente lasciano emergere entrambe le funzioni del precedente individuate *supra*. Il *revirement* permette ai precedenti utilizzati nel ragionamento decisorio di atteggiarsi come fattore costante della legittimazione della decisione e, più in generale della giurisdizione. Inoltre, il *revirement* traduce il confronto del giudice rispetto al precedente che viene percepito come un vincolo interpretativo, limitativo della discrezionalità del giudice, che si ritiene che debba essere superato e dunque sostituito con una nuova interpretazione che si impone alle decisioni future²³³.

3.2 I *revirement* taciti e la tecnica del *distinguishing*: l'affievolimento del valore normativo del precedente

causa C-209/03, *Bidar*, ECLI:EU:C:2005:169 che effettuano un *revirement* rispetto alla causa *Brown*, Corte giust., sent. 21 giugno 1988, causa 197/86, *Brown*, ECLI:EU:C:1988:323.

²³⁰ V. R. JOLIET, *Droit des marques et libre circulation des marchandises: l'abandon de l'arrêt HAG I*, op. cit., spec. p. 185.

²³¹ A. ARNULL, *Interpretation and Precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 123.

²³² Tale atteggiamento è particolarmente evidente nel caso dei *revirement* taciti di cui *infra*.

²³³ V. similmente, D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 576.

Il *revirement* esplicito ha il pregio di fare luce sul cambiamento di indirizzo giurisprudenziale e di circoscrivere la portata normativa del nuovo principio. Vi sono tuttavia diverse situazioni ibride di allontanamento, talvolta anche momentaneo, dai principi elaborati in una decisione precedente o di modifica della giurisprudenza, nonché finanche il caso di *revirement* rinnegati che difficilmente possono essere giustificati a livello di un'economia generale di coerenza e continuità della giurisprudenza.

Diversi sono gli autori che, in esito all'analisi da essi svolta in tema di *revirement* della Corte di giustizia identificano due fattori che condurrebbero a ritenere sussistente una sempre maggiore intenzione da parte della Corte a esplicitare i cambiamenti giurisprudenziali, e dunque interpretativi, da essa posti in essere. Da un lato, l'espressa affermazione che si rinviene nelle sentenze *Keck e Mithouard* e *HAG II* della volontà della Corte di cambiare indirizzo giurisprudenziale, viene intesa come l'inaugurazione di una nuova tendenza a esplicitare le ragioni che hanno condotto l'organo giudicante al *revirement* e, dall'altro lato, il fatto di ricondurre tale nuova tendenza alla presenza nella composizione dell'organo giudicante di giudici e avvocati generali provenienti dalla tradizione di *common law*, che condurrebbero a far sì che l'organo giudicante presti un'attenzione maggiore alla coerenza della propria giurisprudenza e al rispetto delle esigenze insite in un sistema di *stare decisis*²³⁴.

Nonostante tale indirizzo dottrinale abbia il pregio di sottolineare una tendenza della Corte di giustizia a interagire e a dialogare con la propria giurisprudenza, la maggior parte dei cambiamenti giurisprudenziali continuano ad avvenire in assenza di una motivazione da parte della Corte e rischiano, pertanto, di minare alla certezza del diritto. Inoltre, come già rilevato da Tridimas «[t]he problem with cover overruling is that it is not easy to establish whether overruling has taken place and, if so, exactly what has been overruled»²³⁵.

²³⁴ A. ARNULL, *Interpretation and Precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 124; J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 434; MANCINI, G.F., KEELING, D.T., *From CILFIT to ERT: the Constitutional Challenge Facing the European Court*, in *Yearbook of European Law*, 1991, p. 1 ss.; D. VAUGHAN, M. GRAY, *Litigation in Luxembourg and the Role of the Advocate at the Court of Justice*, in (eds.) A. ARNULL, P. ECKHOUT, T. TRIDIMAS, *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, p. 48 ss., spec. p. 64-65.

²³⁵ V. T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of doubt?*, op. cit., spec. p. 320.

Nell'ambito di tali *revirement* si possono individuare i *revirement* taciti²³⁶ in cui il cambiamento e l'abbandono di una linea giurisprudenziale a favore di un'altra non viene dichiarato in maniera esplicita, pur lasciando trasparire una chiarezza di intenti circa il cambiamento giurisprudenziale attuato. E, un secondo tipo di *revirement* che si configurano come una rilettura pretestuosa della giurisprudenza precedente da parte della Corte a seconda delle caratteristiche del caso di specie. Esempi di entrambe tali prassi sono frequenti e quelli di seguito riportati sono da intendersi come meramente illustrativi e non esaustivi²³⁷.

Un chiaro *revirement* tacito che non ha visto sinora riletture o revisioni da parte della Corte di giustizia, lo si rinviene nell'ambito dell'interpretazione della direttiva 93/13/CEE in materia di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori²³⁸. La disciplina prevista dalla citata direttiva è volta a tutelare la posizione di inferiorità nella quale si trova il consumatore nell'ambito delle trattative con un professionista, situazione che potrebbe condurlo ad aderire a condizioni contrattuali predisposte da professionista. Dal momento che un riequilibrio tra i due contraenti non può che realizzarsi mediante un intervento positivo esterno ai contraenti stessi, la Corte di giustizia ha affermato la facoltà del giudice di esaminare d'ufficio l'abusività di una clausola. Tale intervento d'ufficio è

²³⁶ Cfr. rispetto ad una visione comparata delle c.d. *non-overt departures*, R. S. SUMMERS, S. ENG, *Departures from Precedent*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 519 ss., spec. p. 522-523; O. DUBOS, *La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne: un style à trois temps*, op. cit., spec. p. 200.

²³⁷ Tra i *revirement* taciti o impliciti rilevati in dottrina, senza pretesa di completezza, v. Corte giust., sent. 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, *Laboratoires pharmaceutiques Bergardem SA e Jean-Jacques Goupil c. Commissione*, ECLI:EU:C:2000:361, rispetto alla sent. 2 dicembre 1971, causa 5/71, *Zuckerfabrik*, ECLI:EU:C:1971:116; nonché sent. 9 novembre 1995, causa C-479/93, *Franovich* ECLI:EU:C:1995:372 rispetto alla sent. 22 gennaio 1976, causa 60/75, *Russo c. AIMA*, ECLI:EU:C:1976:9; nonché la sent. 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros*, ECLI:EU:C:1999:126, pt. 30 rispetto alla sent. 27 settembre 1988, causa 81/87, *Daily Mail*, ECLI:EU:C:1988:456, pt. 28. Sul punto cfr. altresì T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of doubt?*, op. cit., spec. p. 320; M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice. Unfinished Business*, Cambridge, 2014, spec. p. 90. Nonché, con riguardo alla giurisprudenza del Tribunale si rileva la sent. 20 settembre 2019, causa T-755/17, *Germania c. ECHA*, ECLI:EU:T:2019:647, spec. pt. 57, nella quale il Tribunale afferma la necessità di riconoscere alla commissione di ricorso dell'agenzia europea per le sostanze chimiche «la competenza ad esaminare motivi diretti a dimostrare l'esistenza di errori sostanziali che viziano una decisione dell'ECHA non sarebbe tale da garantire un ricorso effettivo ai sensi dell'articolo 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea». A mezzo di tale affermazione, tuttavia, il Tribunale per la prima volta ritiene applicabile il criterio della tutela giurisdizionale effettiva anche con riguardo alle competenze delle commissioni di ricorso delle agenzie, omettendo qualsivoglia riferimento al principio di buona amministrazione di cui all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che sino a tale pronuncia era stato l'unico applicabile con riguardo alle competenze delle commissioni di ricorso.

²³⁸ Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in *GUCE* del 21.4.1993, L 95/29.

inteso come mezzo idoneo a impedire che il consumatore sia vincolato dalla clausola abusiva nonché come strumento avente effetto dissuasivo sul professionista²³⁹. La giurisprudenza della Corte, pertanto, fonda la facoltà dell'intervento d'ufficio del giudice sulla natura e sull'importanza dell'interesse pubblico su cui si fonda la tutela. Con la sentenza *Pannon*, di qualche anno successiva, la Corte tuttavia effettua un *revirement* tacito in conseguenza del quale l'intervento *ex officio* del giudice non si configura più come una facoltà bensì come un dovere (salvo il limite della contraria ed espressa volontà del consumatore a invocare la natura abusiva della clausola)²⁴⁰. La Corte ha infatti affermato che «[l]e juge saisi est donc appelé à assurer l'effet utile de la protection voulue par les dispositions de la directive. Par conséquent, le rôle qui est ainsi attribué par le droit communautaire au juge national dans le domaine considéré ne se limite pas à la simple faculté de se prononcer sur la nature éventuellement abusive d'une clause contractuelle, mais comporte également l'obligation d'examiner d'office cette question, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet»²⁴¹. E tale linea è stata confermata nella giurisprudenza successiva²⁴².

Per quanto riguarda al secondo tipo di *revirement* taciti, ossia quelli che si configurano come una lettura pretestuosa della giurisprudenza precedente, si può menzionare la decisione *Mangold*²⁴³ ove la Corte abbandona la linea giurisprudenziale inaugurata con la sentenza *Foglia c. Novello*²⁴⁴ e il principio di diritto in esso stabilito ai sensi del quale, perché la Corte possa dichiarare ammissibile un ricorso pregiudiziale e dunque si pronunci, deve aver previamente verificato che il giudizio dinanzi al giudice nazionale

²³⁹ V. Corte giust., sent. 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA e a.*, ECLI:EU:C:2000:346; Corte giust., sent. 26 ottobre 2006, causa C-168/05, *Mostaza Claro*, ECLI:EU:C:2006:675, pt. 25-29.

²⁴⁰ Cfr. R. PETRUSO, *Le clausole abusive nei contratti con il consumatore nella giurisprudenza della Corte europea di giustizia*, in (a cura di) P. CERAMI, M. SERIO, *Scritti di comparazione e storia giuridica*, Torino, 2013, p. 412 ss., spec. p. 430. V. anche R. ALESSI, *Clausole vessatorie, nullità di protezione e poteri del giudice: alcuni punti fermi dopo le sentenze Joros e Asbeek Brusse*, disponibile al sito internet: www.juscivile.it, 2013, p. 388 ss.; A. D'ADDA, *Il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva*, in *Diritto civile contemporaneo*, aprile/giugno 2014, disponibile al sito internet: www.dirittocivilecontemporaneo.com.

²⁴¹ Corte giust., sent. 4 giugno 2009, causa C-243/08, *Pannon*, ECLI:EU:C:2009:350, pt. 32 e 33.

²⁴² Cfr. *inter alia*, Corte giust., sent. 14 giugno 2012, causa C-618/10, *Banco Espanol de Crédito*, ECLI:EU:C:2012:349.

²⁴³ Corte giust., sent. 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, ECLI:EU:C:2005:709.

²⁴⁴ Corte giust., sent. 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello*, ECLI:EU:C:1980:73; sent. 16 dicembre 1981, causa 204/80, *Foglia c. Novello*, ECLI:EU:C:1981:302.

non sia fittizio. Nel caso *Mangold* la Corte ignora il precedente *Foglia c. Novello* limitandosi a ricordare che essa controlla unicamente la pertinenza della questione.

Ancora più manifesto è il *revirement* del “precedente *Emmott*”²⁴⁵ a cui la Corte procede nella decisione sul caso *Fantask*²⁴⁶. Nella decisione *Emmott*, la Corte aveva infatti statuito che «jusqu’au moment de la transposition correcte de la directive, l’État membre défaillant ne peut pas exciper de la tardivité d’une action judiciaire introduite à son encontre par un particulier en vue de la protection des droit que lui reconnaissent les dispositions de cette directive et qu’un délai de recours de droit national ne peut commencer à courir qu’à partir de ce moment»²⁴⁷. Tale principio viene del tutto rigettato nella sentenza *Fantask* ove la Corte, da un lato precisa che la decisione *Emmott* rifletteva un caso particolare²⁴⁸, e dall’altro lato afferma che «en son état actuel, le droit communautaire n’interdit pas à un État membre, qui n’a pas transposé correctement la directive, d’opposer aux actions en remboursement de droit perçus en violation de cette directive un délai de prescription national qui court à compter de la date d’exigibilité des droits en cause, dès lors qu’un tel délai n’est pas moins favorable pour les recours fondés sur le droit interne et qu’il ne rend pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l’exercice des droits conférés par l’ordre juridique communautaire»²⁴⁹. Di fatto, dunque, la Corte va a manipolare l’argomentazione effettuata nel caso *Emmott* e lascia coesistere due linee giurisprudenziali tra loro divergenti.

Ciò posto, in tema di valore del precedente si rileva che la prima tipologia di *revirement* taciti presenta un grado di normatività prossimo ai *revirement* espliciti, in quanto in sostanza si verifica una sostituzione *pro futuro* del principio di diritto da parte di un nuovo precedente. La seconda tipologia di *revirement* tacito, invece, affievolisce il portato normativo sia del principio di diritto esistente che viene omesso o manipolato nella risoluzione del caso di specie, sia del principio di diritto affermato nel *revirement*. E ciò in quanto, di fatto, la Corte mostra di non attribuire un vincolo normativo al

²⁴⁵ Corte giust., sent. 25 luglio 1991, causa C-208/90, *Theresa Emmott*, ECLI:EU:C:1991:333.

²⁴⁶ Corte giust., sent. 2 dicembre 1997, causa C-188/95, *Fantask A/S*, ECLI:EU:C:1997:580.

²⁴⁷ Corte giust., sent. 25 luglio 1991, causa C-208/90, *Theresa Emmott*, cit., pt. 23

²⁴⁸ Corte giust., sent. 2 dicembre 1997, causa C-188/95, *Fantask A/S*, cit., pt. 51, ove la Corte afferma che «la solution dégagée dans l’arrêt Emmott était justifiée par les circonstances propres à cette affaire, dans lesquelles la forclusion aboutissait à priver totalement la requérante au principal de la possibilité de faire valoir son droit à l’égalité de traitement en vertu d’une directive communautaire».

²⁴⁹ *Ibidem*, pt. 52.

precedente e opta per una decisione del caso concreto strettamente connessa alle peculiarità del medesimo.

A tale ultima categoria di *revirement* tacito si collega inevitabilmente l'utilizzo della tecnica del *distinguishing* da parte della Corte di giustizia. Come emerso nel par. 2.2. l'irrelevanza della distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dicta* nella giurisprudenza della Corte di giustizia, si riflette in maniera diretta sulla tecnica del *distinguishing*²⁵⁰.

Per le tradizioni di *common law* il *distinguishing* può essere definito come un caso rispetto al quale il giudice, alla luce delle peculiarità (*material facts*) che esso presenta, ritiene opportuno allontanarsi dal precedente – inteso nella forma di *ratio decidendi* – cui, in principio, sarebbe tenuto a dare attuazione. A differenza del *revirement*, dunque, il precedente non viene riformato e innovato *pro futuro* con un nuovo principio di diritto, bensì il precedente è confermato ma non attuato al caso di specie²⁵¹. Alla Corte di giustizia, ove si è visto che la distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dicta* non è una categorizzazione fissa dei principi di diritto elaborati in una decisione, può ritenersi che la tecnica del *distinguishing* si configuri nel principio di diritto elaborato nella decisione precedente che il giudice dell'Unione successivo ritiene di elevare a *ratio decidendi* della medesima decisione e rispetto al quale ritiene di doversi allontanare nella risoluzione del caso concreto, pur non rinnegando il precedente.

²⁵⁰ V. *inter alia* e senza pretesa di completezza, Corte giust., sent. 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) c. Commissione e Germania*, ECLI:EU:C:1997:241, rispetto alla sent. 21 maggio 1987, cause riunite 133 a 136/85, *Walter Rau Lebensmittelwerke e a.*, ECLI:EU:C:1987:244; sent. 6 giugno 2002, causa C-159/00, *Sapod Audic c. Eco-Emballages SA*, ECLI:EU:C:2002:343 rispetto alla sent. 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever Italia SpA c. Central Food SpA*, ECLI:EU:C:2000:496; sent. 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Procedimento penale a carico di Ivo Taricco e a.*, ECLI:EU:C:2015:555 rispetto alla sent. 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107; sent. 5 settembre 2012, causa C-42/11, *Da Silva Jorge*, ECLI:EU:C:2012:517 rispetto a sent. 6 ottobre 2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*, ECLI:EU:C:2009:616. In commento a tali vicende giurisprudenziali, senza pretesa di completezza, cfr. M. AMBANELLI, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di rapporti fra azione in annullamento e rinvio pregiudiziale di validità dopo le sentenze TWD Textilwerke e Wiljo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1999, p. 132 ss.; T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of doubt?*, op. cit., spec. p. 314-315; C. JANSSENS, *Differentiation on the Basis of Nationality in Surrender Cases: the Court of Justice Clarifies in Case C-42/11 Lopes Da Silva Jorge the Member States' Margin of Discretion*, in *Columbia Journal of European Law*, 2013, p. 554 ss., spec. p. 570; G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in (a cura di) C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Milano, 2018, p. 107 ss.

²⁵¹ V. J. WALDRON, *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, in *Michigan Law Review*, 2012, p. 1 ss., spec. p. 25, il quale con riferimento alla tecnica del *distinguishing* nella tradizione statunitense precisa che «[t]o distinguish a case, then, is not just to "come up with" some difference. It is to show that the logic of what J_p figured out does not, despite appearances, apply. It means pointing to some additional problematic feature of the subsequent case that requires additional figuring».

Tale caratteristica permette altresì di evidenziare come la linea di distinzione tra *revirement* tacito e *distinguishing* non sia così netta²⁵². Ciò in quanto la Corte si trova ad attuare tali tecniche, talvolta in modo non del tutto consapevole, nell'attività di interpretazione di una sua decisione precedente, attività che non è neutrale però rispetto alle circostanze del caso che il giudice è chiamato a decidere. Più precisamente, l'interpretazione della sentenza precedente sarà influenzata e dipenderà «on the interpreter's own perception of the objectives of the court which delivered the previous ruling, his or her own preferences as to the outcome of the new case facing the court, and the inferences that he or she would be prepared to draw from the previous ruling»²⁵³. Ne discende che la valutazione della normatività e dell'utilizzo del precedente viene rimessa alla formazione giudicante data l'assenza di una metodologia sull'utilizzo della giurisprudenza precedente.

²⁵² Cfr., L. COUTRON, *L'identification de revirement en droit de l'Union européenne et la normativité de la jurisprudence*, op. cit., spec. p. 84, il quale sottolinea due fattori che rendono non agevole la distinzione tra *revirement* e *distinguishing*: «le premier tient à la complexité de l'état du droit jurisprudentiel, complexité qui ne permet pas de déterminer à coup sûr les relations qu'entretiennent deux arrêts. On observe ainsi la coexistence pacifique d'arrêts pourtant clairement incompatibles et, parallèlement, la survenue de revirements extrêmement discrets. [...] La seconde source de confusion du *distinguishing* et du *revirement* renvoie davantage à l'intensité de l'atteinte portée à un ligne jurisprudentielle préexistante. Il existe une zone grise dans laquelle n'est malaise de trancher en faveur du *distinguishing* ou d'un *revirement*. Il est en effet difficile de déterminer si un arrêt apporte la solution à une situation différente, s'il rompt avec la solution antérieure ou encore s'il constitue les prémices d'un *revirement*».

²⁵³ V. T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of doubt?*, op. cit., spec. p. 322.

CAPITOLO III

IL “LUOGO” ATTRIBUITO AL PRECEDENTE NELLA REDAZIONE DELLA DECISIONE E NEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA. L’USO DEL PRECEDENTE DA PARTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. Premessa. L’emergere dell’importanza attribuita al precedente da parte della Corte di giustizia nella prassi redazionale e nell’evolvere dei regolamenti di procedura. – 2. L’uso del precedente nella redazione della decisione da parte della Corte di giustizia. – 2.1. La *ratio* dell’inserzione delle citazioni nella redazione della decisione. – 2.1.1. L’utilità pratica della citazione dei precedenti nella prassi dell’elaborazione della decisione. – 2.1.2. La citazione come sostegno alla logica del ragionamento svolto nel caso concreto. – 2.2. L’uso “abusivo” dei precedenti. – 3. La Corte di giustizia e l’uso del precedente nella redazione delle ordinanze motivate tra risposta ad un bisogno di efficienza della Corte e logica dello *stare decisis*. – 3.1. Dalla giurisprudenza *Da Costa* e *CILFIT* all’articolo 99 del regolamento di procedura della Corte di giustizia. – 3.1.1. Dall’art. 104, par. 3, del regolamento di procedura della Corte (1991), all’art. 104, par. 3, del regolamento di procedura della Corte (2000), all’art. 99 dell’attuale regolamento di procedura della Corte. – 3.1.2. La disamina dell’art. 99 del regolamento di procedura e del suo utilizzo da parte della Corte. – 3.2. L’art. 29, par. 1, lett. b) del Regolamento di procedura del Tribunale, la logica del precedente nella decisione di rimettere la decisione al giudice unico. – 3.3. L’art. 132 del regolamento di procedura del Tribunale, la logica del precedente nella risoluzione del ricorso manifestamente fondato. – 3.4. L’art. 182 del regolamento di procedura della Corte di giustizia, la logica del precedente nella risoluzione dell’impugnazione manifestamente fondata.

1. Premessa. L’emergere dell’importanza attribuita al precedente da parte della Corte di giustizia nella prassi redazionale e nell’evolvere dei regolamenti di procedura

Con l’espressione “luogo” del precedente si vuole portare l’attenzione su quegli aspetti che mostrano la sempre maggiore importanza che viene, talvolta implicitamente e talaltra esplicitamente, attribuita al “precedente” da parte della Corte di giustizia.

L’uso del precedente da parte della Corte di giustizia, infatti, è sempre più frequente, da un lato, nella redazione della decisione e nella costruzione del ragionamento decisorio (par. 2) e dall’altro lato nell’introduzione di disposizioni procedurali che sembrano

fondarsi sulla logica dello *stare decisis* (par. 3). In entrambi gli aspetti, quello della pratica decisoria e quello della disciplina regolamentare, emerge la dimensione strutturale del precedente, ossia il significato che viene attribuito al precedente utilizzato come punto di riferimento per una decisione successiva¹.

Se nelle disposizioni del regolamento di procedura di seguito analizzate, infatti, l'obbligatorietà del richiamo al precedente giurisprudenziale è insita nella disposizione che richiede al giudice dell'Unione, in presenza di determinate circostanze, di attenersi a quanto in precedenza statuito e di fondare la propria decisione sul precedente richiamato, alcuna disposizione richiede che la Corte faccia ricorso al proprio precedente né alla propria giurisprudenza nella motivazione delle proprie sentenze. E pur tuttavia, la Corte sempre più di frequente cita uno o più precedenti, a volte riproducendone uno o più punti, altre volte parafrasandone il contenuto e menzionando poi tra parentesi la decisione; è, in sostanza, quasi impossibile trovare una decisione della Corte che non contenga almeno una citazione a una pronuncia precedente².

Comune denominatore delle due situazioni esaminate nel presente capitolo è l'espressione e concretizzazione delle funzioni che la Corte attribuisce al precedente giudiziale di strumento mediante il quale si vuole attribuire una legittimazione dell'organo giurisdizionale – che si concretizza in un tentativo di dare al corpus giurisprudenziale una facciata di coerenza e continuità – e quella di limite alla discrezionalità del giudice – che si traduce nell'utilizzo del precedente come strumento di utilità pratica e di efficienza dell'attività decisoria³.

2. L'uso del precedente nella redazione della decisione da parte della Corte di giustizia

L'uso del precedente nella pratica decisoria solleva non meno di due quesiti: (*i*) in che momento dell'elaborazione della decisione si attua un riferimento alla regola elaborata dalla giurisprudenza precedente e, dunque, più precisamente, quale è la *ratio* di tale

¹ V. M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994, p. 411 ss., spec. p. 423.

² Tra gli esempi recenti di sentenze che non contengono, nella parte in diritto, alcun richiamo a decisioni precedenti, cfr. Corte giust., sent. 29 giugno 2010, causa C-441/07 P, *Commissione c. Alrosa Company Ltd.*, ECLI:EU:C:2010:377.

³ Sul punto v. *supra*, cap. II, par. 2.4.

richiamo (par. 2.1); (ii) quali criteri sono adottati dal giudice relatore, *in primis*, e dalla sezione giudicante, *in secundis*, per la selezione del precedente o dei precedenti – questione che implica la sottointesa domanda circa la sussistenza o meno di criteri sull’uso e la selezione dei precedenti rilevanti per il caso di specie (par. 2.2).

Chiunque si dedichi alla lettura delle pronunce della Corte di giustizia si accorge sin da subito del copioso ricorso a statuizioni di diritto svolte in decisioni anteriori⁴ e sebbene tale circostanza di fatto nulla dica rispetto al valore attribuito a tali citazioni di precedenti «the very fact that judges consider it relevant to make visible efforts to deal with precedent can itself be revealing»⁵. Se pertanto l’attenzione del precedente capitolo era incentrata sulla configurazione del precedente quale strumento atto a creare diritto, qui invece si guarda all’uso e dunque il focus si sposta dalla creazione del diritto alla giustificazione di una decisione.

Il richiamo dei precedenti giudiziari assume diverse forme che vanno dalla riproduzione *verbatim* di un determinato punto della decisione antecedente, alla citazione tra virgolette di uno o più punti di una decisione o più decisioni, al riferimento generico a una linea giurisprudenziale consolidata o costante. Ciascuno di tali utilizzazioni del precedente può poi inserirsi in un discorso più ampio di contestualizzazione della citazione e di dialogo con la medesima, come visto per il caso in cui la Corte effettua un *revirement* esplicito o ricorre ad un *distinguishing*⁶; oppure può trattarsi di una citazione “silente” limitata al richiamo di un punto di una o più pronunce precedenti, solitamente racchiuso in una parentesi in chiusura di un punto della decisione, senza ulteriore spiegazione.

Tale prassi della citazione sempre maggiore di estratti di precedenti pronunce nelle sentenze e ordinanze adottate dalla Corte di giustizia, che oramai si configura come caratteristica dello stile redazionale del giudice dell’Unione, viene ricondotta da parte della dottrina all’influenza della *common law* sull’ordinamento dell’Unione. Emblematica è l’affermazione di Puissochet che, pur negando la sussistenza di

⁴ Per un’idea più puntuale della copiosità di tale prassi, nello studio condotto da Jacob sulle cinquantadue sentenze dalla Grande sezione nel 2010 è emerso il ricorrere di una media di diciannove precedenti per pronuncia (con alcuni casi che superavano le cinquanta citazioni) e con una media di un richiamo al precedente ogni quattro paragrafi, v. M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 92.

⁵ V. M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 91.

⁶ Si rimanda *supra*, cap. II, par. 3.

qualsivoglia dottrina dello *stare decisis* nel sistema giurisdizionale dell'Unione, afferma che «l'influence de la “common law” est sur ce point si nette que les arguments tendant à refréner l'invasion des précédents dans la rédaction des arrêts sont, sans être vraiment contestés, généralement incompris et doivent être répétés à l'occasion de chaque affaire, n'étant d'ordinaire pris en compte pour la rédaction des projets suivants»⁷. Ancora più esplicito e tanto da ritenere che tale prassi stia sempre più avvicinando la Corte a una giurisdizione della *common law*, Beck afferma che «[t]he Court's decisions are replete with references to, and discussion of, its own previous decisions. The Court of Justice, it appears, has become a “common law court” in the sense that it is now very uncommon for the Court not to refer to its previous case law at least once in a judgment»⁸.

Senza negare la considerevole frequenza dell'utilizzo delle decisioni dei precedenti nella costruzione della sentenza e l'affermarsi di una tecnica redazionale che si caratterizza per il susseguirsi di blocchi giurisprudenziali a motivazione del ragionamento decisorio, è mia opinione che la Corte di giustizia non sia ancora assimilabile ad una corte di *common law*. Non si può certo negare che anche le corti supreme degli ordinamenti di *civil law* facciano del ricorso al precedente nella redazione delle proprie decisioni un uso ricorrente, vuoi in un'ottica di messa in evidenza della coerenza della decisione nel caso

⁷ J.-P. PUISOCHET, *Des traités et des juges: la fonction de la jurisprudence dans l'élaboration du droit communautaire*, in (sous la direction de) C.N. KAKOURIS, *Problèmes d'interprétation à la mémoire*, Athenes, Bruxelles, 2004, p. 303 ss., spec. p. 317, ove l'A. sottolinea che «une autre raison de l'allongement des motifs des arrêts est le développement, récemment accentué, des références aux précédents arrêts de la Cour rendus dans la matière considérée, comprenant souvent une reproduction, en citation sans guillemets, de parties de leur texte et des commentaires sur leur “application” au nouveau litige ou sur leur “transposition” dans celui-ci. Cette tendance est paradoxale, car la “doctrine du précédent”, caractéristique du droit anglo-saxon, va à l'encontre de la place en principe seconde et indirecte qu'occupe la jurisprudence par rapport aux autres sources du droit selon la conception dont relèvent, comme il a été dit, la plupart des procédures et des attitudes de la Cour».

⁸ G. BECK, *The Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 238-239, il quale peraltro precisa che «[t]he view of the de facto binding nature of precedent in EU law is one privately or publicly shared by most members of the Court, some of whom even go so far as to say that, in its practice of following its own previous judgments, the Court of Justice has almost become a common law court in all but name. It thus appears to matter a little in practice that the Court of Justice does not formally regard its precedents as a normative source of law in the same ways as higher common law courts view their own previous decisions. Nor would such formal recognition make sense as EU law does not recognise a doctrine of the *ratio decidendi* and so no specific rule can be identified as formally binding in future cases. By comparison to the legal orders of the Member States, especially the common law systems, EU law is a young legal system. The rapid expansion of the EU's powers, however, together with the readiness of national courts to refer cases to Luxembourg as well as the Court's expansive interpretation of its own jurisdiction due to the principles of supremacy and direct effect have resulted in a steadily accelerating stream of judicial decisions from Luxembourg. Fifty years on, the result is a wide-ranging, rapidly expanding body of case law in all areas of EU law. The remarkably fast development of this “common law of the EU” has meant that, in line with the expansion of the decisions on which it could draw either directly or by analogy, the Court of Justice has shown an increasing tendency to refer to its previous case law in its judgments» (corsivo aggiunto).

di specie rispetto ad una giurisprudenza costante o conforme, vuoi per distinguere la decisione da una precedente, vuoi come strumento retorico in assenza di concreti punti di contatto tra la decisione concreta e il precedente citato⁹. Pertanto, astenendosi dall'inquadrare la prassi della Corte in una delle due tradizioni giuridiche, si è scelto di guardare alle *modalità* con cui la citazione viene svolta per individuare la *ratio* della tecnica redazionale; ciò in quanto il valore del precedente non può fondarsi unicamente sulla frequenza delle citazioni o sullo stile di redazione della decisione e dunque sull'uso del precedente, trattandosi quest'ultimo di un elemento atto ad individuare l'effettivo valore che la Corte di giustizia gli attribuisce.

Tipologie di citazioni. Come accennato *supra* le citazioni dei precedenti che si trovano inserite nelle pronunce della Corte non sono tutte uguali, non solo per la *ratio* che viene loro attribuita ma anche per la maniera nella quale vengono inserite nel discorso decisorio. Tipica formulazione della citazione dei primi anni Sessanta è quella *verbatim* che si configura come un'eco anonima di una pronuncia precedente che viene ripresa parola per parola, senza però l'esplicito richiamo del precedente da cui la formula è ripresa.

Tale tecnica può difficilmente essere ricondotta a un uso cosciente del precedente giudiziale sebbene la riproduzione di un principio in precedenza statuito sia espressione di un riconoscimento dell'autorità dello stesso. Inoltre, il fatto di replicare l'interpretazione o il principio di diritto elaborato in precedenza quasi come se fosse un testo legislativo immutabile può implicare errori di copiatura o di traduzione che minano

⁹ Sul punto Taruffo individua quattro ipotesi in cui il precedente viene utilizzato come punto di riferimento per una decisione successiva: (i) la prima ipotesi è quella tipica degli ordinamenti di *common law* in cui la decisione contiene un riferimento ad un solo precedente (tale ipotesi è rara negli ordinamenti di *civil law* in cui le corti non selezionano i precedenti); (ii) vi è poi il caso in cui si ha un riferimento a più precedenti che enunciano la stessa soluzione della medesima questione che vengono genericamente richiamati come giurisprudenza costante o conforme ed è l'ipotesi tipica delle corti di *civil law*; (iii) la terza ipotesi ricorre quando sussistono due precedenti o due linee giurisprudenziali confliggenti che solitamente richiede l'intervento di meccanismi istituzionali volti a riportare a unità e uniformità la giurisprudenza (come è il caso in Italia dell'intervento di una decisione delle sezioni unite), tale situazione comporta comunque una scelta da parte del giudice successivo che può decidere se attenersi al precedente e a quale dei due precedenti confliggenti attenersi; (iv) da ultimo vi è il caso in cui esistano una pleora di decisioni e indirizzi giurisprudenziali diversi e incoerenti rispetto alla quale è paradossalmente sempre possibile rinvenire un precedente pertinente per qualsivoglia decisione successiva: «si tratta evidentemente di un uso scorretto del precedente, ma va segnalato che esso non è infrequente. Diventa peraltro evidente che in questo caso il riferimento al precedente si riduce ad un marchingegno retorico, che viene impiegato *ex post* al solo scopo di far apparire plausibile una decisione fondata su criteri privi di effettiva connessione con il precedente», v. M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, op. cit., spec. p 423-426, nonché M. TARUFFO, *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in (a cura di) M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo, Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991, p. 102 ss.

alla compiuta comprensione di tale principio e può prestarsi a manipolazioni del principio che viene riprodotto in un contesto differente senza alcuna ulteriore spiegazione.

In secondo luogo, vi sono le menzioni puntuali di precedenti che consistono nella citazione virgolettata di una frase o di un punto contenete il principio di diritto statuito nella decisione richiamata e posta generalmente tra parentesi in chiusura del ragionamento. Tale citazione puntuale del precedente può assumere sia una utilità pratica di richiamo di un principio di diritto consolidato¹⁰ che configurarsi come una citazione contestualizzata e come elemento rispetto al quale discende il ragionamento decisorio¹¹.

La terza tipologia di citazione è quella che appare con maggiore evidenza e frequenza, e il cui riflesso sul precedente è più sfumato. Si tratta del ricorso generalizzato ad una “jurisprudence constante” o “jurisprudence consolidée” e non a un precedente giudiziale; la Corte in questi casi preferisce un rinvio generico e con una portata normativa molto diluita a fronte della citazione puntuale e incisiva di un precedente, quasi a dire che la somma di tutti i precedenti sia più influente del singolo¹². Tali citazioni generiche sono, nella prospettiva della Corte, volte ad accrescere la sua legittimazione in seno all’ordinamento¹³. Nella prospettiva esterna alla Corte, tuttavia, tale tecnica di incremento della legittimazione della giurisdizione paga il costo della credibilità. Si tratta di una tecnica che ben si confà a sistemi giuridici che non attribuiscono al precedente un valore vincolante e nei quali il fascino del richiamo alla giurisprudenza consolidata risiede nella flessibilità di tale corpo giurisprudenziale e nella sua nebulosità che si presta a giustificazione di un’argomentazione senza richiedere alla Corte di analizzare nel dettaglio tale giurisprudenza. Ciò agevola anche il superamento di eventuali inconsistenze e contrasti giurisprudenziali che vengono neutralizzati con una sempre maggiore generalizzazione della precedente giurisprudenza.

La citazione pressoché esclusiva dell’autoprecedente. Peculiare allo stile redazionale puntellato da citazioni di precedenti è il fatto che la Corte di giustizia non effettui pressoché mai un riferimento a decisioni del Tribunale che potrebbero essere

¹⁰ Cfr. *infra*, par. 2.1.1.

¹¹ Cfr. *infra*, par. 2.1.2.

¹² V. M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 98.

¹³ V. *supra*, capitolo II, par. 2.4.1.

eventualmente pertinenti o più chiare che non i precedenti della Corte di giustizia¹⁴. Vi sono casi eccezionali, tra cui il recente caso *Commissione c. Kolachi Raj Industrial*¹⁵ rispetto al quale la soluzione discende da una giurisprudenza del Tribunale, la cui citazione viene però omessa da parte della Corte che si limita a menzionare le conclusioni dell'avvocato generale che esplicitano il riferimento al precedente del Tribunale.

Le espressioni che segnalano la citazione. Diverse sono le formule che introducono la citazione: “selon une jurisprudence constante”; “ainsi qu’il a déjà été jugé”; “selon une jurisprudence (bien) établie”; “selon une jurisprudence désormais établie”; “voir”; “voir notamment”, “voir, en ce sens”, “voir, par analogie”. In particolare, l’espressione “voir, en ce sens” è quella che viene notoriamente maggiormente utilizzata e che mostra un’evoluzione nella tecnica delle citazioni svolte dalla Corte di giustizia. Infatti, essa viene utilizzata ormai in maniera generalizzata sia che il richiamo venga fatto per un’identità della fattispecie o del ragionamento che per analogia. Cionondimeno questa tecnica comporta il rischio di una diminuzione della chiarezza del ragionamento e permette al contempo alla Corte di strumentalizzare il precedente non dovendo precisare il significato del richiamo. Starà al lettore e alle parti, in sostanza, comprendere (*rectius*, non di rado interpretare), in seguito a debita lettura della sentenza di cui è riportato il punto, se il riferimento sottende o meno un’analogia, con evidenti rischi di diminuzione della trasparenza della decisione. Emblematica è la pronuncia del Tribunale sulle cause *Tercas* in cui tutti i richiami di precedenti giudiziari e di conclusioni di avvocati generali sono corredate, stilisticamente, dall’espressione “voir, en ce sens”¹⁶.

Gli strumenti di ricerca a disposizione della Corte di giustizia e la loro influenza sulle citazioni del precedente. L’elemento dell’informatizzazione e della digitalizzazione degli

¹⁴ A. JOHNSON, *Citations to Authority in Supreme Court Opinions*, op. cit., spec. p. 510, il quale rileva che si tratta di un atteggiamento tipico anche della Corte suprema degli Stati Uniti d’America.

¹⁵ Corte giust., sent. 12 settembre 2019, causa C-709/17 P, *Commissione c. Kolachi Raj Industrial*, ECLI:EU:C:2019:717, pt. 111, in materia di *anti-dumping* in cui la Corte riprende la distinzione elaborata dal Tribunale tra i termini “origine” e “provenienza” di materiali assemblati che tale organo aveva elaborato non nella decisione impugnata, bensì nella sentenza *Starway* (Tribunale di primo grado, sent. 26 settembre 2000, causa T-80/97, *Starway SA c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2000:216). Tuttavia, il fatto che la decisione della Corte poggi su un precedente del Tribunale emerge unicamente dalla lettura combinata della sentenza e delle conclusioni dell’avvocato generale (Conclusioni dell’avvocato generale Giovanni Pitruzzella presentate il 10 aprile 2019, causa C-709/17 P, *Commissione c. Kolachi Raj Industrial*, ECLI:EU:C:2019:303, pt 17, 49 e 50).

¹⁶ Trib., sent. 19 marzo 2019, cause riunite T-98/16, T-196/16 e T-198/16, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2019:167.

strumenti di ricerca gioca un ruolo fondamentale nella fase di studio della causa e di preparazione del primo *projet de motif*, nonché nella stesura delle conclusioni degli avvocati generali e delle sentenze¹⁷. Gli strumenti di ricerca a disposizione della Corte permettono in brevissimo tempo l'accesso e la comparazione alle decisioni della Corte di giustizia, alle relative conclusioni, a eventuali altri provvedimenti relativi alla causa e a note di dottrina. Inoltre, agli strumenti tecnologici si aggiunge anche il lavoro di presame della causa, specie per i ricorsi pregiudiziali, svolto dal servizio di ricerca e documentazione della Corte che illustra ai membri della Corte quelle che sono le precedenti statuizioni effettuate sulle questioni di cui è richiesta l'interpretazione da parte del giudice nazionale, così come le cause pendenti aventi un'affinità di tematica. Ciò comporta, da un lato, una evidente semplificazione della ricerca che permette in un tempo contenuto di avere a disposizione tutte le decisioni pertinenti e correlate adottate nel tempo dalle giurisdizioni dell'Unione, dall'altro lato, tuttavia, specie se si tiene a mente il considerevole carico di lavoro della Corte e il ripetuto richiamo a contenere i tempi del giudizio, rischiano di condurre a un utilizzo errato di tali strumenti, con ripercussioni sulla qualità del ragionamento.

Ciò posto, si procederà ad una prima parte ricostruttiva dell'uso del precedente e della sua *ratio* nella giurisprudenza della Corte di giustizia e una parte più critica rispetto all'uso, talvolta, poco ragionato del precedente. *Leitmotiv* di questo secondo paragrafo, che ricorre sullo sfondo dell'analisi dell'uso e dell'"abuso" del precedente, è il quesito attorno alla funzione del precedente di legittimazione della giurisdizione e di strumento a garanzia della certezza del diritto. Ossia ci si chiede, a valle dell'analisi dell'uso del precedente, se e quando ricorso alle citazioni di estratti delle precedenti decisioni possa rivelarsi utile all'affermazione di una maggiore legittimità della giurisdizione, sia nella dimensione interna all'organo giudicante sia nella dimensione esterna in termini di garanzia di coerenza e certezza del diritto.

¹⁷ Sul punto, cfr. altresì M. TARUFFO, *Precedent in Italy*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 177 ss., spec p. 185, con particolare riguardo al sempre più agevole accesso alle decisioni giudiziarie e alle conseguenze di ciò su un uso errato dei precedenti.

2.1. La *ratio* dell'inserzione delle citazioni nella redazione della decisione

Probabilmente chiunque almeno una volta nel leggere una decisione della Corte di giustizia si è domandato se le citazioni in esse riportate avessero una funzione e una *ratio* ulteriore a quella della mera operazione Ctrl + C – Ctrl + V, se non si trattasse di un mero «marchingegno retorico [...] impiegato *ex post* al solo scopo di fare apparire plausibile una decisione fondata su criteri privi di effettiva connessione con il precedente»¹⁸. Non si vuole qui smentire o contestare questa percezione – non ritenendola personalmente affatto priva di fondamento – ma si ritiene che questa non rappresenti l'unico uso del precedente.

Lo studio delle citazioni, della loro frequenza e in particolare delle finalità attribuite loro permette infatti di aprire una finestra sull'uso del precedente da parte del giudice¹⁹. Inoltre, permette di mostrare l'effettiva influenza che la giurisprudenza precedente esercita sul giudice relatore e sulla formazione giudicante i quali, sin dalle prime fasi di studio e esame della causa, adottano quale punto di partenza di ogni ulteriore riflessione e argomentazione giuridica un approfondimento della giurisprudenza esistente rispetto alla materia oggetto della causa. Si tratta di un aspetto che talvolta emerge solo nelle conclusioni degli avvocati generali che si spendono in un'analisi dettagliata e anche, se del caso, in una ricostruzione e sistematizzazione della giurisprudenza, ma è uno studio rispetto al quale non prescindono nemmeno il giudice relatore e i giudici *siégeant* al di là di quanto poi emerga nella forma finale della decisione²⁰.

¹⁸ Cfr. M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, op. cit., spec. p. 426.

¹⁹ Si tratta di una prospettiva comune anche agli studi sulle citazioni di giurisprudenza svolte oltreoceano dalla dottrina statunitense, per una illustrazione compiuta di detta dottrina cfr. A. JOHNSON, *Citations to Authority in Supreme Court Opinions*, op. cit., *passim.*, nonché Y. LUPU, J.H. FOWLER, *Strategic Citations to Precedent on the US Supreme Court*, in *The Journal of Legal Studies*, 2013, p. 151 ss.

²⁰ Tali considerazioni sono state elaborate alla luce di talune interviste condotte presso membri della Corte di giustizia e del Tribunale sia nella figura dei giudici e avvocati generali nonché presso referendari. Per un esempio dell'attitudine degli avvocati generali a svolgere un'opera di sistematizzazione e organizzazione della giurisprudenza v. Conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar, presentate il 13 settembre 2018, cause riunite C-70/17 e C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria SA c. Alberto García Salamanca Santos e Bankia SA c. Alfonso Antonio Lau Mendoza, Verónica Yuliana Rodríguez Ramirez*, ECLI:EU:C:2018:724. Similmente v. G. BECK, *The Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 248, il quale anche egli sulla base di interviste da lui condotte giunge a affermare che «[a]s members of the Court of Justice readily emphasize, the use of building blocks is an important stylistic feature of Court of Justice's judgments which is not without legal consequence. Reliance on pre-fabricated materials offers the advantage of convenience and economy for the juge rapporteur and his/her staff because he or she does not have to restate settled principles and arguments, and the repetition in more or less identical and sometimes deceptively similar terms of formulaic passages of a previous judgment gives the impression of continuity in the case law».

In particolare, due sono le *ratio* principali a cui si ritiene di poter ricondurre l'uso delle citazioni di precedenti decisioni: da un lato, si riscontra un dato di fatto ovvero l'agevolazione e la maggiore efficienza a cui può condurre l'utilizzo di citazione nella tecnica redazionale che si compone di blocchi di giurisprudenza (par. 2.1.1), dall'altro lato, si rinviene un uso della citazione che assume una dimensione più sostanziale che va a sostenere il ragionamento giuridico che il giudice dell'Unione intende svolgere per la risoluzione del caso pendente (par. 2.1.2.). Si è consapevoli, inoltre, della non sempre facile distinzione tra le due *ratio* della citazione, dal momento che, come evidenziato da Simon e Rigaux, «“la référence aux précédents permet ainsi à la jurisprudence de donner l'illusion qu'elle s'inscrit dans un mouvement logique et quasi-inéluctable”. Il est par conséquent souvent difficile et parfois arbitraire de distinguer, dans l'utilisation par le juge des précédents jurisprudentiels, ce que s'impose en vertu de la logique du raisonnement et ce qui résulte du souci d'acceptabilité de sa décision»²¹.

2.1.1. L'utilità pratica della citazione dei precedenti nella prassi dell'elaborazione della decisione

Il precedente e il suo richiamo risulta di fondamentale importanza nei c.d. *clear cases*²² che presentano un grado di problematicità contenuto oppure nelle cause che si inseriscono in una giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia in quanto esso si rivela come uno strumento dalla elevata utilità pratica e che permette alla Corte di decidere in maniera più efficiente.

²¹ D. SIMON, A. RIGAU, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 549-550. Gli autori, più precisamente, affermano che «la référence aux précédents – ou à plus forte raison la “déférence” aux précédents – remplit des fonctions plurielles, que l'analyse confond souvent, mais que la rigueur conduit impérativement à tenter de distinguer. [...] Le “respect” des précédents en ce sens constitue une exigence substantielle du “raisonnement” juridictionnel. Mais la référence aux précédents se justifie également par d'autres raisons étrangères à la logique interprétative proprement dite. Il est clair en effet que le juge – tout juge – est spontanément enclin à user des décisions antérieures *in pari materia* à des fins rhétoriques. Sans prétendre à ce stade entrer dans le “mystère de la boîte noire”, il apparaît à l'évidence que la “prise d'appui” sur des décisions précédentes, ou plus globalement le renvoi à une “jurisprudence constante”, relèvent de la “logique de l'argumentation”, c'est-à-dire sont au service – pas uniquement mais également – de la nécessité “de convaincre du bien-fondé de la solution adoptée”. L'affirmation par un raisonnement juridique ou la mise en œuvre de l'autorité du jugement est complétée par un “exercice de persuasion” dans lequel le “poids du passé” et la “force de la répétition” jouent un rôle non négligeable ; le précédent relève ainsi des *selling means* de la *ratio decidendi*».

²² Per un'analisi più dettagliata della teoria generale del diritto che nell'ambito del ragionamento decisorio di tipo descrittivo elabora la distinzione tra *clear cases* e *hard cases* v., *supra*, cap. I, par. 2.1.

Come visto nel capitolo I, il ragionamento decisorio deduttivo nell'ambito dei *clear cases* si arresta ad un primo livello di giustificazione in cui l'applicazione della formula $R+F=C$ (*rules plus fact yields conclusions*) è sufficiente, non necessitando un ulteriore intervento interpretativo del giudice. Se si suppone che sia già stata assunta una decisione in una causa inquadrabile nella categoria dei *clear case*, che chiameremo "decisione 1", e successivamente occorre che una fattispecie identica che determini l'applicazione nella medesima disposizione viene riproposta dinanzi al giudice, questi, se l'ordinamento lo permette, ben potrebbe limitarsi a riportare il ragionamento decisorio della decisione 1 nella seconda decisione ("decisione 2") senza doversi spendere in una nuova attività di sussunzione che, comunque, risulterebbe identica a quanto già elaborato nella decisione 1.

Quando ricorre un caso quale quello descritto, che chiama in causa l'interpretazione di un principio o una disposizione che è già stata oggetto di interpretazione da parte della Corte, si ha una ricorrenza degli stessi termini ed espressioni che vengono richiamate di decisione in decisione. Come sottolinea Beck, in tali casi, «[t]he Court commonly refers to the relevant principles not in terms of a detailed definition of a rule laid down by the previous case(s) with reference to a specific legal proposition as applicable to particular material facts; instead it readily refers to and cites relevant paragraphs from previous decisions, or it refers to these decisions by name and little else». Si tratta della tecnica che viene definita dalla dottrina del procedere per *redondance* o sulla base di *building blocks*, o ancora *LEGO technique*²³.

Nella pratica i precedenti richiamati sintetizzano i punti di diritto che devono essere affrontati dalla Corte permettendole di omettere l'eventuale ripetizione di argomentazioni e interpretazioni già rese in casi precedenti, così che il giudice «can draw on pre-fabricated materials to outline settled argumentation steps before considering new or exception aspects of the case at hand»²⁴.

Si tratta di una prassi che si rileva nello stile redazionale e argomentativo sia della Corte di giustizia che del Tribunale.

²³ M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 95.

²⁴ G. BECK, *The Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 248-249, nonché M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 101.

Un esempio dell'utilizzo del precedente come descritto lo si rinviene in materie nelle quali vi è un orientamento giurisprudenziale pressoché univoco e stabile nel tempo come è il caso della giurisprudenza che esclude gli effetti orizzontali delle direttive o ancora la giurisprudenza in materia di ricevibilità dei ricorsi ai sensi dell'art. 263, c. 4, TFUE.

Per quanto riguarda la linea giurisprudenza in materia di effetti orizzontali delle direttive si può notare come il principio di diritto formulato, in un motivo non essenziale²⁵, in *Marshall* ai sensi del quale «une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition d'une directive ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne»²⁶, ricorre in maniera pressoché identica nelle pronunce successive in materia. In particolare, il concetto viene presto ripreso dalla Corte qualche mese dopo la pronuncia *Marshall* nella decisione *Johnston*²⁷, per poi consolidarsi sempre più; nella decisione *Traen* la Corte, dopo aver ricordato la questione pregiudiziale sollevata dal giudice nazionale, afferma che «[i]l convient de rappeler que la Cour a déjà constaté "qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition d'une directive ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne»²⁸. Così, in *Faccini Dori* la Corte ricorda a sé stessa e al giudice nazionale che «[c]omme la Cour l'a relevé dans une jurisprudence constante depuis l'arrêt du 26 février 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723, point 48), une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc pas être invoquée en tant

²⁵ Si rimanda sul punto, *supra* capitolo II, par. 2.2.

²⁶ Corte giust., sent. 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, ECLI:EU:C:1986:84, pt. 48. Inoltre, richiamandosi a quanto affermato nel precedente capitolo in merito all'assenza di una chiara distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dicta* nella giurisprudenza della Corte, si rinviene nell'analisi delle citazioni della decisione *Marshall* un uso diversificato. Se, infatti, il principio di diritto riportato nel testo è certamente la citazione della decisione *Marshall* maggiormente utilizzata dalla Corte, si rileva altresì che in talune altre pronunce la medesima decisione viene richiamata per esprimere un concetto differente che è quello delle condizioni sulla base delle quali sussistono gli effetti diretti verticali della direttiva. In particolare, senza pretesa di completezza, v. Corte, giust., sent. 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster e a.*, ECLI:EU:C:1990:313, pt. 17, 19, 21; sent. 25 luglio 1991, causa C-345/89, *Stoeckel*, ECLI:EU:C:1991:324, pt. 12; sent. 23 febbraio 1994, causa C-236/92, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava e a. c. Regione Lombardia*, ECLI:EU:C:1994:60, pt. 10; sent. 17 settembre 1996, cause riunite C-246/94, C-247/94, C-248/94 e C-249/94, *Cooperativa agricola zootecnica S. Antonio e a. c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, ECLI:EU:C:1996:329, pt. 19. Oppure ancora, la stessa decisione *Marshall* viene invocata e citata con riferimento all'interpretazione restrittiva dell'eccezione di interdizione di discriminazioni fondate sul sesso, Corte giust., sent. 30 marzo 1993, causa C-328/91, *Secretary of State for Social Security c. Thomas e a.*, ECLI:EU:C:1993:117, pt. 8 e 17; sent. 13 luglio 1995, causa C-116/94, *Meyers*, ECLI:EU:C:1995:247, pt. 12.

²⁷ Corte giust., sent. 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206, pt. 54 – 56.

²⁸ Corte giust., sent. 12 maggio 1987, causa 372/85, *Traen*, ECLI:EU:C:1987:222, pt. 24.

que telle à son encontre»²⁹. La citazione è dunque seguita dalla sussunzione del caso di specie nel precedente formulato in *Marshall*, senza ulteriore necessità per la Corte di riprendere l'intero ragionamento in merito alla limitazione degli effetti della direttiva a quelli verticali³⁰. Il precedente pertanto esaurisce la premessa maggiore del sillogismo, il quale procede unicamente all'analisi della sussunzione del caso di specie. Inoltre, è interessante notare che la citazione si arricchisce di tutti i precedenti che in essi contenevano la menzione del principio di diritto formulato in *Marshall*³¹.

Il secondo esempio sopra menzionato, circa la giurisprudenza in materia di ricevibilità del ricorso proposto da una persona fisica o giuridica nei confronti di un atto di cui essa non è destinataria, presenta le medesime caratteristiche di quanto esaminato rispetto alla citazione del "precedente *Marshall*". E peraltro, tale giurisprudenza mette in mostra ancora di più la progressiva costruzione di una linea giurisprudenziale data dalla reiterazione del medesimo principio di diritto che non ha altra funzione se non quella di confermare un qualche cosa che è già notorio, senza apportare alcun valore giuridico aggiunto³². Ricorre in ogni motivazione in punto di ricevibilità di tali ricorsi la seguente frase, quasi fosse un mantra: «[à] titre liminaire, il convient de rappeler que l'article 263, quatrième alinéa, TFUE prévoit deux cas de figure dans lesquels la qualité pour agir est reconnue à une personne physique ou morale pour former un recours contre un acte dont elle n'est pas le destinataire. D'une part, un tel recours peut être formé à condition que cet acte la concerne directement et individuellement. D'autre part, une telle personne peut introduire un recours contre un acte réglementaire ne comportant pas de mesures

²⁹ Corte giust., sent. 14 luglio 1994, causa C-91/91, *Faccini Dori*, ECLI:EU:C:1994:292, pt. 20.

³⁰ La medesima struttura ricorre, senza pretesa di completezza, in Corte giust., sent. 11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò*, ECLI:EU:C:1987:275, pt. 19; sent. 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, ECLI:EU:C:1987:431, pt. 9; sent. 22 febbraio 1990, causa C-221/88, *CECA c. Fallimento acciaierie e ferrerie Busseni SpA*, ECLI:EU:C:1990:84, pt. 23; sent. 7 marzo 1996, causa C-92/94, *El Corte Ingles*, ECLI:EU:C:1996:88, pt. 15 – 16; sent. 11 luglio 1996, causa C-232/94, *MPA Pharma GmbH c. Rhône-Poulenc Pharma GmbH*, ECLI:EU:C:1996:289, pt. 12; sent. 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*, ECLI:EU:C:2004:12, pt. 56; sent. 10 marzo 2005, causa C-235/03, *QDQ Media SA*, ECLI:EU:C:2005:147, pt. 16; sent. 17 gennaio 2008, cause riunite C-37/06 e C-58/06, *Viamex Agrar handels GmbH*, ECLI:EU:C:2008:18, pt. 27; sent. 11 settembre 2014, causa C-291/13, *Sotiris Pappasavvas*, ECLI:EU:C:2014:2209, pt. 54.

³¹ V. senza pretesa di completezza, Corte giust., sent. 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21, pt. 46; sent. 21 ottobre 2010, causa C-227/09, *Accardo e a.*, ECLI:EU:C:2010:624, pt. 45; sent. 26 settembre 2013, causa C-476/11, *HK Danmark c. Experian A/S*, ECLI:EU:C:2013:590, pt. 18; sent. 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri (DI) c. Succession Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278, pt. 30; sent. 10 ottobre 2017, causa C-413/15, *Elaine Farrell*, ECLI:EU:C:2017:745, pt. 31; sent. 7 agosto 2018, causa C-122/17, *David Smith*, ECLI:EU:C:2018:631, pt. 42.

³² D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 570.

d'exécution si celui-ci la concerne directement arrêt du 19 décembre 2013, Telefónica/Commission, C-274/12 P, EU:C:2013:852, point 19)»³³.

Per quanto riguarda, invece, tale prassi al Tribunale, particolarmente significativa è la giurisprudenza in materia di misure restrittive. Rispetto a essa infatti, il Tribunale ha elaborato un quadro decisorio che si presenta pressoché identico nelle diverse sentenze. Tale pratica è stata rilevata anche da Simon e Rigaux, i quali sottolineano come «ce n'est, ainsi, qu'au travers de l'examen d'une dizaine d'affaires, échelonné sur plusieurs années, que le Tribunal a progressivement élaboré un cadre rationnel et cohérent d'interprétation des dispositions en cause. Ce processus d'élaboration graduelle de la jurisprudence est particulièrement perceptible aux points 91 et suivants de l'arrêt Sison II [...], qui opèrent la synthèse des arrêts précédents en la matière»³⁴.

La costruzione della decisione mediante la tecnica dei blocchi di giurisprudenza è una circostanza fortunata che appaga due diverse esigenze: da un lato, permette alla formazione giudicante di procedere con maggiore speditezza nella redazione del *projet de motifs* e, dall'altro lato, dà un ulteriore apporto in termini di utilità pratica che risiede nel fatto di conferire una maggiore fiducia e tranquillità al giudice relatore, *in primis*, e alla formazione giudicante, *in secundis*³⁵.

2.1.2. La citazione come sostegno alla logica del ragionamento svolto nel caso concreto

L'uso del precedente come fondamento per il ragionamento giuridico di nuove fattispecie è quello che Jacob chiama «negative precedent», in opposizione al «positive

³³ Corte giust., sent. 16 maggio 2019, causa C-204/18 P, *Asociación de la pesca y acuicultura del entorno de Donana y del Bajo Guadalquivir (Pebagua) c. Commissione*, ECLI:EU:C:2019:425, pt. 26 nonché, *ex multis*, Corte giust., sent. 13 marzo 2018, causa C-244/16 P, *Industrias Químicas del Vallés SA c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:177, pt. 39; sent. 13 marzo 2018, causa C-384/16 P, *European Union Copper Task Force c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:176, pt. 32; sent. 10 dicembre 2015, causa C-553/14 P, *Kyocera Mita Europe BV c. Commissione*, ECLI:EU:C:2015:805, pt. 44 «[i]l importe de rappeler que, aux fins d'apprécier le point de savoir si un acte réglementaire comporte des mesures d'exécution, il y a lieu de s'attacher à la position de la personne invoquant le droit de recours au titre de l'article 263, quatrième alinéa, dernier membre de phrase, TFUE. Il est donc sans pertinence de savoir si l'acte en question comporte des mesures d'exécution à l'égard d'autres justiciables (arrêts Telefónica/Commission, C-274/12 P, EU:C:2013:852, point 30, ainsi que T & L Sugars et Sidul Açúcares/Commission, C-456/13 P, EU:C:2015:284, point 32)».

³⁴ D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 570; Trib., sent. 23 novembre 2011, causa T-341/07, *Jose Maria Sison c. Conseil de l'Union européenne*, ECLI:EU:T:2011:687.

³⁵ Cfr. altresì G. BECK, *The Legal Reasoning*, op. cit., spec. p. 248-249.

precedent» che egli rileva allorquando la Corte assume un ruolo creativo che la porta all'elaborazione di un principio di diritto³⁶. Nel *negative precedent* la prospettiva è quella del *come* il principio di diritto statuito in una decisione precedente assume il ruolo di fonte del diritto, talvolta assurgendo a un livello gerarchico paritario a quello delle fonti primarie, a mezzo della quale viene costruito il ragionamento giuridico del caso pendente. In tali occasioni, il precedente richiamato diviene una rappresentazione del valore *de facto* vincolante del precedente³⁷.

Se, infatti, il mero tasso elevato di citazione dei precedenti non può essere indice della normatività del medesimo, le citazioni a cui si guarda in questo paragrafo assumono rispetto alla decisione in cui vengono richiamate un valore sostanziale. Nel caso in cui il precedente viene citato a sostegno del ragionamento decisorio e, dunque, come argomento giuridico, la sua incidenza sulla giustizia della decisione non risiede certamente nella frequenza e nella quantità numerica di precedenti citati e conformi ad esso, bensì dal valore intrinseco della citazione³⁸.

I casi in cui il precedente citato diventa un sostegno al ragionamento sono quelli in cui la citazione si inserisce nella decisione in maniera contestualizzata e si tratta di citazioni che vengono solitamente utilizzate quando si avverte un maggior bisogno che la decisione sia accettata³⁹. Tipicamente si rinviene un tale utilizzo nel caso in cui la Corte o l'avvocato generale procedono a un *revirement* esplicito di giurisprudenza⁴⁰ o effettuano un *distinguishing* della soluzione prescelta per il caso di specie rispetto a quanto sino a quel momento deciso.

³⁶ M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 9.

³⁷ G. ALPA, *La regola del precedente e i suoi "falsi amici"*, op. cit., spec. p. 1079 rileva che nelle decisioni della Corte «si può constatare come il percorso del ragionamento giuridico non sia così semplice come quello che si segue presso di noi quando, nelle memorie, o nelle motivazioni delle sentenze, si citano decisioni assunte in passato, che, secondo le massime da esse estratte, appaiono come precedenti del caso in esame». Sul punto, v. altresì G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in *Foro italiano*, 2012, parte V, col. 305 con riguardo all'uso del precedente e al valore attribuitogli da parte della Corte di Cassazione italiana.

³⁸ Sul punto, M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 94, afferma che «[f]requency is only the beginning, and far from the end, of any inquiry into precedent. Just as the plain number of ECJ case references alone does not generate normativity, it is similarly injudicious to suppose that it is entirely without consequence».

³⁹ A. JOHNSON, *Citations to Authority in Supreme Court Opinions*, in *Law & Policy*, 1985, p. 509 ss., spec. p. 511.

⁴⁰ Sul punto, cfr. *supra* capo. II, par. 3.1.

Un esempio di questo tipo è il caso *Commissione c. Kolachi Raj* e, in particolare, il ragionamento svolto nelle conclusioni dell'avvocato generale Pitruzzella. Si tratta di un procedimento di impugnazione intentato dalla Commissione contro la sentenza del Tribunale *Kolachi Raj Industrial c. Commissione*⁴¹ con la quale quest'ultimo annullava il regolamento di esecuzione (UE) 2015/776 che estendeva il dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di biciclette originarie della Cina alle importazioni spedite dal Pakistan, nella parte riguardante la società Kolachi Raj Industrial. In particolare, l'uso del precedente come elemento del ragionamento decisorio emerge in analisi della normativa dell'Unione in materia di elusione, contenuta all'art. 13 del regolamento di base. L'avvocato generale rileva al par. 48 che la Corte non ha ancora avuto modo di analizzare le norme sul regime della prova dell'esistenza di operazioni di assemblaggio, che ai sensi dell'art. 13, par. 2, del regolamento di base costituiscono pratiche di elusione. Il ragionamento prosegue con la dichiarazione dell'esistenza di un solo precedente pertinente (nella specie una sentenza del Tribunale). Al par. 50 delle conclusioni viene dunque ripreso il principio di diritto elaborato nella sentenza *Starway*, già definita come "le seul précédent jurisprudentiel pertinent". Il principio di diritto contenuto in *Starway* viene dunque utilizzato ai fini dell'interpretazione dell'art. 13, par. 2 del regolamento di base «c'est à la lumière des principes dégagés dans la jurisprudence et exposés dans le chapitre précédent qu'il y a lieu d'analyser les arguments avancés par la Commission [...]». Ces arguments visent, tout d'abord, l'interprétation retenue par le Tribunal dans l'arrêt attaqué des termes "proviennent de" utilisés à l'article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement de base»⁴². L'esempio riportato mostra l'utilizzo del precedente come elemento del ragionamento e, in particolare, come punto di partenza attorno al quale viene elaborata l'interpretazione della disposizione contestata.

Un tale utilizzo del precedente ha il pregio di chiarire la portata della giurisprudenza precedente e di evidenziare la centralità della medesima nell'elaborazione delle conclusioni.

⁴¹ Trib. sent. 10 ottobre 2017, causa T-435/15, *Kolachi Raj Industrial c. Commissione*, ECLI:EU:T:2017:712.

⁴² Conclusioni dell'avvocato generale Giovanni Pitruzzella presentate il 10 aprile 2019, causa C-709/17 P, *Commissione c. Kolachi Raj Industrial*, cit., par. 50.

2.2. L'uso "abusivo" dei "precedenti"

Con l'espressione di "abuso di precedenti" si intende, come già individuato da Taruffo, sia il caso di uso eccessivo di precedente che l'uso errato dei precedenti (o il ricorrere di entrambe le situazioni nella stessa occasione)⁴³.

In particolare, si fa riferimento a quelle situazioni nelle quali il ricorso alla citazione della decisione precedente appare incongruente o poco ragionata da parte della Corte. Situazioni che si ritiene siano da ricondurre all'assenza di una riflessione puntuale e trasparente da parte della Corte rispetto al peso e al valore che ella vuole attribuire al proprio precedente, e che è da ricondursi alla tendenza – già ampiamente ricordata – a non voler apparire vincolata alla propria giurisprudenza.

L'abuso può ricorrere sotto diverse spoglie, dalla citazione abbondante ed eccessiva di giurisprudenza, alla citazione di un precedente che la Corte richiama al fine di confermare la continuità di una giurisprudenza ma che, in sostanza, non tiene conto di eventuali interventi legislativi successivi che potrebbero svuotare di significato il precedente. Tali problematiche sorgono in assenza di qualsivoglia regola ai giudici e ai referendari circa i criteri di selezione dei precedenti. Prima ancora, perché la citazione sia corretta, pertinente ed effettuata a seguito di un esame puntuale circa la identità fattuale o materiale del precedente con la decisione sul caso di specie è, infatti, necessario che i precedenti siano conosciuti e che siano riconosciuti come dotati di autorità da tutti i membri dell'organo giudicante.

⁴³ M. TARUFFO, *Precedent in Italy*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative Law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 177 ss., spec p. 185. Con particolare riferimento all'ordinamento italiano, Taruffo rinviene nell'abnormità delle decisioni rese dalle corti supreme la ragione che conduce ad un uso eccessivo dei precedenti che vengono citati a dozzine da parte degli avvocati e dai giudici. In particolare il giudice «will write his opinion just quoting dozens of precedents supporting all the single point of its justificatory arguments. Any judge, including the supreme court, shows a clear inclination to such a massive use of precedents». L'errato uso dei precedenti può verificarsi nella prassi di citare la decisione più recente come se fosse in *leading case* di una determinata materia; si tratta di una pratica che è particolarmente incentivata dai sistemi di ricerca e dalle banche dati che sono sempre più aggiornati alle ultime pronunce. Un secondo tipo di errore che l'A. rinviene nella prassi italiana è quello di non distinguere il precedente in senso verticale e, dunque, di attribuire il medesimo peso ad un precedente pronunciato da una corte di prima istanza a quello di una corte suprema, o addirittura di attribuire al precedente di una corte di prima istanza un'autorità superiore a quello di una corte suprema per il solo fatto che è più recente. Da ultimo, un ulteriore caso di uso errato del precedente consiste nell'estrapolare un periodo senza tenere conto del fatto che esso, all'interno della decisione in cui è contenuto, svolge un ruolo di *ratio decidendi* o *obiter dictum*.

L'impressione generale è che spesso la citazione di precedenti effettuata dalla Corte sia una pura questione stilistica o una necessità di affermare la propria competenza, più all'intero dell'istituzione che all'esterno. Una prassi di questo tipo, tuttavia, rischia di rendere difficoltosa la piena comprensione dell'evoluzione del diritto che la Corte intende promuovere e mina la certezza del diritto⁴⁴.

Tale tendenza non trova inoltre nessun limite formale. Non risulta, infatti, che l'istituzione si sia mai dotata di un criterio di selezione delle decisioni né di criteri per una citazione coerente.

Un criterio che riguarda la selezione delle decisioni potrebbe essere adottato al fine di garantire che il precedente citato sia effettivamente pertinente e, pertanto, prodromica alla citazione deve sussistere una analisi del quadro fattuale e giuridico della pronuncia anteriore. Una previsione di questo genere condurrebbe, da un lato, a una drastica diminuzione dei precedenti citati e, dall'altro lato, obbligherebbe l'organo giudicante a contestualizzare il richiamo svolto e, dunque, a mantenere una maggiore coerenza con la propria giurisprudenza. Certamente tale criterio non si spingerebbe sino a eliminare la prassi della voluta mancata citazione o assenza di messa in coerenza di un contrasto giurisprudenziale che, salvo che una ricostruzione della giurisprudenza possa essere utile ai fini della risoluzione del caso di specie, viene solitamente omessa; pur tuttavia già questo solo criterio costringerebbe l'estensore del *projet de motifs* nonché gli altri membri della formazione giudicante ad una maggiore attenzione e verifica dei precedenti citati⁴⁵.

Per quanto attiene, invece, ai criteri per la citazione coerente (criteri che coesistono con quelli riguardanti la selezione dei precedenti) potrebbe essere quello temporale ai

⁴⁴ T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of doubt?*, in in (eds.) J. DICKSON, P. ELEFTHERIADIS, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, p. 307 ss., il quale rileva «In some cases, the ECJ refers to a previous judgment as authority for a proposition which, however, does not flow from it. Such liberal methodology obscures the nuanced development of the law and confuses the legal community»; D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 577, i quali affermano altresì «on serait conduit à confirmer les critiques justifiées adressées aux formations de jugement, à propos de leur emploi erratique des citation d'arrêts récents – mais mineurs – au détriment des solutions anciennes – mais de principe –, ou de leur lecture hasardeuse ou délibérément déformée de leurs propres décisions antérieures».

⁴⁵ O. DUE, *Understanding the Reasoning of the Court of Justice*, in (eds.) G.C. RODRIGUES IGLESIAS, O. DUE, R. SCHINTGEN, C. ELSSEN, *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden Baden, 1999, p. 73 ss., spec. p. 84., ove l'A. afferma che «where passages from the judgment referred to are quoted in a new ruling, it may also be appropriate to compare them with the earlier judgment, in particular where the ruling studied originates from an earlier period when the Court was hesitant to admit changes in the case law. If the passage is placed within inverted commas, the reproduction is of course textual, but the quotation may now be used in a new context. If quotation marks are not used, the quotation may have been adapted to the new context and may thus conceal the fact that a development of the case law has taken place».

sensi del quale verrebbero citati solamente due precedenti pertinenti e, più precisamente, quello più risalente e l'ultimo in cui il principio ha trovato conferma⁴⁶. Tuttavia, un tale criterio presupporrebbe che vi sia quanto meno in seno all'istituzione un consenso attorno ai c.d. *arrêts de principe* o *grands arrêts*⁴⁷, il quale invece è difficile da rinvenire⁴⁸.

L'adozione di criteri di selezione e criteri di citazione condurrebbe dunque alla ricerca, in primo luogo, della decisione appropriata al caso di specie e ad esso pertinente e, in secondo luogo, alla verifica dell'insussistenza di ulteriori precedenti contrastanti con quello individuato come adatto ad essere citato. Nonostante in apparenza possano configurarsi come dei criteri meramente formali, essi in realtà hanno risvolti sostanziali, in quanto la verifica circa l'eventuale sussistenza di precedenti contrari deve condurre il giudice a confrontarsi con l'ipotesi di decisione che, in prima battuta, aveva ritenuto di adottare e che lo aveva condotto a individuare il precedente pertinente. Qualora un contrasto giurisprudenziale dovesse essere rilevato il giudice verrebbe chiamato a giustificare la scelta della citazione (*rectius*, adesione) a uno precedente piuttosto che all'altro, effettuando, se del caso, un *distinguishing* tra le due figure, un *revirement* di giurisprudenza o, ancora una messa in coerenza di quest'ultima.

Eventuali proposte di questo genere si scontrano però con due dati. Da un lato, il carico di lavoro della Corte che non sempre consente al giudice estensore (*rectius*, al referendario) di condurre un'indagine a tappeto della giurisprudenza e, dall'altro lato, sebbene tale circostanza potrebbe essere palliata con l'utilizzo accorto degli strumenti di

⁴⁶ Cfr. M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, op. cit., spec. p. 101, il quale ritiene che «there are in-house recommendations at the ECJ that touch upon string citations, suggesting that no more than three cases should be cited, ideally including the first and the last precedent on point».

⁴⁷ B. BERTRAND, *Les blocs de jurisprudence*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 741 ss., spec. 741-742.

⁴⁸ Ad esempio nello studio di U. ŠADL, M.R. MADSEN, *A "Selfie" from Luxembourg: the Court of Justice's Self-Image and the Fabrication of Pre-Accession Case-Law Dossier*, in *Columbia Journal of European Law*, 2016, p. 327 ss. sulla scelta dei casi che la Corte riteneva di dover tacciare di *grand arrêts*, rispetto ai quali chiedeva alla Commissione che si procedesse ad una traduzione nelle lingue dei nuovi Stati membri, gli autori rilevano che il c.d. dossier storico della giurisprudenza, presentato nel 2004, 2007 e 2013 in occasione delle adesioni di nuovi Stati membri, non è una compilazione neutrale ma al contrario la Corte ha potuto mediante tale strumento metter in luce quello che è ed è stato il proprio ruolo nello sviluppo dell'ordinamento dell'Unione. Il dossier per l'accesso si compone di solo cinquantasette casi tradotti nelle lingue dei Paesi aderenti nel 2004, e la medesima lista venne poi inoltrata a Bulgaria e Romania nel 2007 e alla Croazia nel 2013: «the selection of fifty-seven judgments is not a neutral compilation and projection of what the EU law is but an exercise of EU legal power towards the new Member States to (self-)define its legal order». Si tratta di una selezione di casi che coincide con quelli che la dottrina ritiene essere le statuizioni che hanno dato una forma alla costruzione europea e che l'hanno fatta evolvere. Tuttavia, parte di queste pronunce non vengono citate frequentemente dalla Corte, nonostante la riconosciuta importanza.

ricerca di cui è dotato il personale della Corte. Gli strumenti di ricerca, infatti, consentono un approfondimento puntuale benché in sé e per sé neutrale rispetto alla decisione del caso di specie. Ovvero, sta a colui che definisce e individua i termini di ricerca individuare e valutare la rilevanza del materiale giurisprudenziale così ottenuto rispetto alla causa pendente.

3. La Corte di giustizia e l'uso del precedente nella redazione delle ordinanze motivate tra risposta ad un bisogno di efficienza della Corte e logica dello *stare decisis*

Come sottolineato da Calzolaio «se è vero che non esiste alcuna disposizione del Trattato che impedisce alla Corte di decidere in modo difforme dai propri precedenti, è altrettanto vero che il regolamento di procedura della Corte contiene una disposizione molto significativa. [...] esiste, dunque, una norma che attribuisce un valore giuridico preciso alle sentenze della Corte»⁴⁹, tale disposizione è l'art. 99 del regolamento di procedura della Corte di giustizia. E, per la verità, alla luce della *refonte* del regolamento di procedura della Corte di giustizia e del Tribunale, sono espressione della medesima logica anche l'art. 132 RP Trib. e l'art. 182 RP CG.

Tali disposizioni, infatti, prevedendo la possibilità per la Corte di giustizia o per il Tribunale di statuire mediante ordinanza motivata contenente il rinvio alla giurisprudenza precedente che ha già statuito sulle medesime questioni di diritto, lasciano emergere in modo preponderante l'uso, nonché la forza vincolante, che la Corte di giustizia dell'Unione europea attribuisce al proprio precedente.

Si tratta di un'attribuzione di un valore vincolante che viene espresso dalla Corte stessa in quanto, da un lato, esso viene formulato in un primo tempo a mezzo della giurisprudenza di tale giurisdizione, prevedendo il venir meno dell'obbligo del giudice nazionale di ultima istanza di effettuare rinvio pregiudiziale in presenza di una giurisprudenza consolidata sulla questione interpretativa (par. 3.1) e, dall'altro lato, il valore viene altresì riflesso nella predisposizione di precise norme procedurali (par.

⁴⁹ E. CALZOLAIO, *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2009, p. 41 ss., spec. p. 50.

3.1.2., 3.2., 3.3. e 3.4.) che, essendo espressione del potere di autodichia della Corte, possono essere considerate come autorevoli fonti del pensiero dell'istituzione.

È certamente vero che la *ratio* delle enumerate disposizioni regolamentari è stata da sempre individuata nella volontà di dotare la Corte e il Tribunale di strumenti che permettessero loro di decidere in maniera più celere ed efficiente, specie per il caso in cui la questione pregiudiziale di interpretazione o la questione di diritto posta a fondamento del ricorso diretto o, ancora, la questione di diritto oggetto di impugnazione siano già state interpretate da parte della giurisdizione. Tuttavia, se tale logica di maggior efficienza si è concretizzata, nel filo degli anni e nel susseguirsi di modifiche al regolamento di procedura (par. 3.1.1.), nell'attuale formulazione dell'art. 99 RP CG, lo stesso non può dirsi per l'art. 29 RP Trib. (par. 3.2.), per l'art. 132 RP Trib (par. 3.3.) e 182 RP CG (par. 3.4.), le quali non apportano nessun considerevole risparmio di tempo.

Le norme procedurali che verranno esaminate possono essere lette come espressione della logica del precedente e del valore normativo che la Corte attribuisce loro stabilendo che l'interpretazione in precedenza fornita, non solo autorizza il giudice nazionale di ultima istanza ad assumersi la responsabilità della risoluzione della questione di interpretazione del diritto dell'Unione europea in deroga all'obbligo di cui all'art. 267, c. 3, TFUE, ma autorizza altresì la Corte a limitarsi ad effettuare un rinvio alla giurisprudenza precedente e al principio di diritto ivi elaborato allorché la questione sia identica, quando la soluzione può essere chiaramente dedotta dalla giurisprudenza precedente nonché quando l'applicazione del diritto dell'Unione non dia adito ad alcun ragionevole dubbio.

Pur rilevando un'evidente diversità di prospettiva tra le tre norme procedurali prese in considerazione e la giurisprudenza *CILFIT*⁵⁰ in quanto le prime riflettono il valore

⁵⁰ M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, spec. p. 430, i quali sottolineano che «è stato rilevato come queste ipotesi [di cui all'art. 104, par. 3, RP CG] presentino un certo grado di prossimità rispetto alle ragioni che consentono al giudice “di ultima istanza” di non sollevare rinvio pregiudiziale interpretativo. È peraltro vero che, la puntuale rilettura della giurisprudenza *CILFIT* e successiva mostra come la coincidenza sia solo parziale, richiedendo i rispettivi presupposti una diversa analisi, pienamente giustificata, del resto, dal diverso “punto di osservazione” rispettivamente, del giudice nazionale e della Corte di giustizia». Non manca tuttavia chi vede nell'art. 104, par. 3, RP CG (attuale art. 99 RP CG) una trasposizione della giurisprudenza *Da Costa* e *CILFIT*, cfr. A. ARNULL, *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford, 2006, spec. p. 627, ove l'A. afferma che «[i]n *Da Costa*, where the reference had already been made, the Court simply referred the national court to the judgment in *Van Gend en Loos*. Provision for such cases is now made by Article 104(3) of its Rules of Procedure, which enables the Court to respond to references by reasoned order inter alia where the question referred “is identical to a question on which the Court has already ruled” or “where the answer to such a question may be clearly deduced from existing case-law”. It may also be noted that the Court does not dismiss as

dell'autoprecedente mentre la seconda è espressione della vincolatività del precedente nei confronti dei giudici nazionali – di cui più dettagliatamente *infra*⁵¹ – si ritiene opportuno ripercorrere anche tale giurisprudenza in quanto rappresentativa di come la Corte, sin dalla prima metà degli anni Sessanta, abbia iniziato a trattare la propria giurisprudenza precedente come interpretazione autorevole del diritto dell'Unione fin tanto da affermare che un precedente poteva privare di oggetto l'obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sul giudice di ultima istanza⁵².

3.1. Dalla giurisprudenza *Da Costa* e *CILFIT* all'articolo 99 del regolamento di procedura della Corte di giustizia

Le sentenze *Da Costa*⁵³ e *CILFIT*⁵⁴ affermano il venir meno dell'obbligo del giudice di ultima istanza di effettuare un rinvio pregiudiziale. Tali sentenze possono essere considerate effettivamente dei precedenti giudiziari rispetto alle caratteristiche trattate nel secondo capitolo⁵⁵. Si tratta di pronunce che stabiliscono una regola di diritto avente portata generale ed astratta (*Da Costa*) che viene meglio perfezionata e dettagliata in

inadmissible questions referred by national courts which seem designed to procure general guidance about how to approach a particular issue. Indeed, the Court could not function if it was unable to make general pronouncement under Article 234 EC and the national courts were not able to treat its previous decisions as authoritative».

⁵¹ V. *infra*, Cap. V. In merito all'applicazione della giurisprudenza CILFIT da parte dei giudici nazionali v. altresì, Direction de la recherche et documentation, *Note de recherche. Application de la jurisprudence Cilfit par les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne*, Maggio 2019, disponibile al sito internet: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-01/ndr-cilfit-fr.pdf>

⁵² G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Cambridge, 2012, spec. p. 237 – 238, il quale afferma che «[t]he development of the Court's de facto system of precedent goes back to the early days of Community. By the early to mid-1960s the Court of Justice began to treat its previous cases as authoritative interpretations of the EC Treaty and other EC measures in areas where the Treaty could be said to have left "a gap" in the EU legal system. The beginnings of that system are often traced back to the *Da Costa* case, in which the Court held that where it had already ruled on the issue in question, the national court was still able to refer a matter to the Court of Justice. However, the Court said, the existence of an earlier ruling can deprive the national court's obligation to refer "of its purpose and thus empty it of its substance". In such situation the Court will be strongly inclined to refer to its earlier decision».

⁵³ Corte giust., sent. 27 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:6.

⁵⁴ Corte giust., sent. 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335.

⁵⁵ V. T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of doubt?*, in (eds.) J. DICKSON, P. ELEFTHERIADIS, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, p. 307 ss., p. 327, il quale afferma «it may be said that in *Da Costa* and in *CILFIT* the precedential force of earlier judgments is negative rather than positive: the existence of a ruling does not require the national court to follow it but removes its obligation to make a reference. In both cases however an earlier judgment is treated as binding in that it forecloses the option of a national court not following the legal principle established by it».

seguito (*CILFIT*); l'oggetto del precedente è chiaro nel porre in essere un'eccezione avente natura giurisprudenziale della disposizione del trattato che impone al giudice nazionale di ultima istanza di effettuare un rinvio pregiudiziale qualora egli abbia un dubbio rispetto all'interpretazione dei trattati o di una disposizione di diritto derivato. Prima di trattare dell'efficacia e della normatività di tale precedente, occorre ricostruire il quadro giuridico-fattuale delle due vicende.

La causa Da Costa. Tre sono le cause riunite sulle quali la Corte ha statuito con la sentenza *Da Costa*, le quali hanno ad oggetto due questioni pregiudiziali, identiche nelle tre cause, sollevate dalla *Tariefcommissie*, supremo foro olandese in materia fiscale, così formulate: «1. se l'articolo 12 del Trattato C.E.E. abbia effetto interno, in altre parole, se i cittadini degli Stati membri possano trarre direttamente da detto articolo dei diritti che il giudice è tenuto a tutelare, 2. in caso affermativo, se vi sia stato un aumento illecito ai sensi dell'articolo 12 del Trattato C.E.E.⁵⁶, ovvero si tratti semplicemente di una ragionevole modifica della disciplina in vigore anteriormente al 1° marzo 1960, modifica che, pur implicando un aumento in senso aritmetico, non si deve ritenere vietata dall'articolo 12».

I tre procedimenti nazionali che hanno portato la *Tariefcommissie* a formulare i due quesiti hanno ad oggetto una controversia tra, rispettivamente, le società *Da Costa en Schaake N.V.* (in seguito, "*Da Costa*"), *Jacob Meijer* e la *N.V. Rhenus Ternsportmaatschappij* e l'amministrazione olandese delle imposte. Tutte e tre le ricorrenti esercitavano un'attività di importazione di merci dalla Repubblica federale di Germania. In particolare, nelle prime due cause, l'amministrazione olandese delle imposte aveva proceduto ad una classificazione del prodotto importato e descritto nel documento doganale sulla base del Protocollo di Bruxelles del 25 luglio 1958, stipulato fra i paesi del Benelux, entrato in vigore nei Paesi Bassi con legge 16 dicembre 1959. In conseguenza dell'applicazione di tale Protocollo applicava alle merci importate dalla *Da Costa* un dazio del 10% *ad valorem* a fronte di un tasso dello 0% previsto all'entrata in vigore del TCEE; sulle merci importate dalla *Jacob Meijer* prevedeva una maggiorazione del 50% rispetto al dazio previsto alla data di entrata in vigore del TCEE. Nella terza

⁵⁶ Art. 12 TCEE: «Gli Stati membri si astengono dall'introdurre tra loro nuovi dazi doganali all'importazione e all'esportazione o tasse di effetto equivalente e dall'aumentare quelli che applicano nei loro rapporti commerciali reciproci».

causa, invece, non era contestata la classificazione delle merci attuata dall'amministrazione fiscale, bensì il dazio del 9% *ad valorem* posto che all'entrata in vigore del Trattato C.E.E. la merce era esente da dazio doganale.

Nel merito la Corte, rigettato il motivo sollevato dalla Commissione che proponeva ai giudici di Lussemburgo di respingere la causa perché priva di oggetto⁵⁷, stante l'identità delle questioni pregiudiziali con quelle risolte nella sentenza del 5 febbraio 1963, 26/62, *Van Gend en Loos*⁵⁸ a motivo del fatto che l'articolo 177 TCEE (art. 267 TFUE) «permet toujours à une juridiction nationale, si elle le juge opportun, de déférer à nouveau à la Cour des questions d'interprétation» nonché sulla scorta dell'articolo 20 dello Statuto «aux termes duquel la procédure prévue pour la solution des questions préjudicielles est entamée de plein droit dès qu'une telle question est déférée par une juridiction nationale», imponendo dunque alla Corte di pronunciarsi. E così la Corte decise: citando *Van Gend en Loos* e, non ravvisando alcun nuovo elemento⁵⁹, «dans ces conditions la Tariefcommissie doit être renvoyée à l'arrêt antérieur».

Ciononostante, è di centrale importanza l'affermazione della Corte secondo la quale «si l'article 177, dernier alinéa, oblige, sans aucune restriction, les juridictions nationales – comme la Tariefcommissie – dont les décisions ne sont pas susceptible d'un recours juridictionnel de droit interne, à soumettre à la Cour toute question d'interprétation soulevée devant elles, *l'autorité de l'interprétation donnée par celle-ci en vertu de l'article 177 peut cependant priver cette obligation de sa cause, et la vider ainsi de son contenu;*» (corsivo aggiunto). La *ratio* di tale ultima affermazione la si rinviene compiutamente solo in seguito alla lettura delle conclusioni dell'avvocato generale Lagrange, ciò anche perché una statuizione più ampia rispetto agli effetti delle pronunce pregiudiziali avrebbe richiesto alla Corte di procedere ad un'interpretazione dell'art. 177

⁵⁷ Su tale aspetto l'avvocato generale Lagrange attuando in combinato disposto i principi del giudicato e del rinvio a titolo pregiudiziale concludeva che la sentenza *Van Gend en Loos* non costituisce giudicato nei confronti delle altre tre liti (*Da Costa, Jacob Meijer e N.V. Rhénus Tarnsportmaatschappij*) in quanto nonostante la *causa petendi* dei tre giudizi e di *Van Gend en Loos* fossero identici, esse differivano per il *petitum* nonché per le parti. Conclusioni dell'avvocato generale Maurice Lagrange, presentate il 13 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:2.

⁵⁸ Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, si rimanda altresì, *supra*, capitolo II in tema di efficacia del precedente.

⁵⁹ Sul punto, ancora più esplicito è l'avvocato generale Lagrange: «[I]es questions posées le sont dans les mêmes termes; les observations écrites présentées tant par les parties au principal que par les gouvernements et la Commission sont les mêmes; enfin, depuis l'arrêt [*Van Gend en Loos*], aucun fait nouveau n'est survenu, aucun argument nouveau n'a été présenté. [...] Il semblerait donc que vous n'ayez, de votre côté, qu'à répondre comme vous l'avez fait le 5 février dernier, et dans les mêmes termes, car il n'existe apparemment aucune raison de statuer différemment».

TCEE che esulava dalla questione sollevata dalle ordinanze di rinvio. L'avvocato generale ritiene in particolare che le tre liti oggetto della sentenza *Da Costa* non siano coperte da giudicato in virtù della sentenza *Van Gend en Loos*, stante la diversità delle parti e del *petitum* e che, pertanto, la Corte sia tenuta a statuire, sebbene le due sentenze risulteranno tra loro molto simili. Inoltre, quanto alla *ratio* del sistema del rinvio pregiudiziale, l'avvocato generale precisa come esso crei un meccanismo di cooperazione tra i giudici che, se correttamente adoperato, non comporterà il rischio che la Corte si trovi oberata di liti simili, vertenti su questioni già risolte. Più precisamente, l'avvocato generale si chiede, «[c]ette obligation de saisir la Cour existe-t-elle alors même que la question d'interprétation litigieuse aurait déjà donné lieu à un arrêt de la Cour, ou même ferait l'objet d'une jurisprudence constante?». Per rispondere nei seguenti termini: «pour qu'il y ait lieu à la mise en route de la procédure de renvoi d'une question à titre préjudiciel pour interprétation, il faut évidemment qu'on se trouve en présence d'une question et que cette question soit relative à l'interprétation du texte en cause: sinon, si le texte est parfaitement clair, il n'y a plus lieu à interprétation, mais à l'application, ce qui ressortit à la compétence du juge chargé précisément d'appliquer la loi». Aggiungendo che «s'il se présente devant un juge national une question d'interprétation du traité, mais que cette question fait l'objet de la part du juge compétent d'une jurisprudence susceptible d'être considérée comme constante, on doit raisonnablement admettre qu'il n'y a plus vraiment de "question" nécessitant un renvoi, le cas devenant alors assimilable au précédent: une disposition obscure par elle-même, mais dont le sens a été constamment interprété de la même manière par le juge compétent à cet égard, est assimilable à une disposition n'ayant pas besoin d'interprétation», e dunque, il buon senso del giudice nazionale farà sì che questi non moltiplichi inutilmente i procedimenti di rinvio.

La Corte, rifiutando la tesi della Commissione, si pronuncia. Tuttavia, applicando in fin dei conti le indicazioni tratte dall'avvocato generale, non statuisce nel merito come da quest'ultimo suggerito, bensì, rilevata l'identità fattuale e di diritto, riporta testualmente il dispositivo di *Van Gend en Loos* e rimanda il giudice a quella sentenza. I giudici di Lussemburgo sembrano dunque ravvisare la necessità di mantenersi liberi di pronunciarsi anche quando la similitudine tra due casi sia particolarmente accentuata, facendo tuttavia economia di motivi laddove ritengono che la regola di diritto, ossia

l'interpretazione già fornita dell'art. 12 TCEE, non necessita di altro che di essere riaffermata⁶⁰.

Senza soffermarsi sull'aspetto della vincolatività del precedente nei confronti dei giudici nazionali che verrà trattato nell'ultimo capitolo del presente lavoro, la Corte nella risoluzione del caso *Da Costa* mostra di sentirsi vincolata al proprio autoprecedente. Al punto che ad esso viene attribuita quel grado di normatività sufficiente da non richiedere, in assenza di nuovi elementi in fatto e in diritto, una ulteriore interpretazione né della disposizione né della interpretazione precedentemente resa.

Tuttavia, come già visto, il paragrafo 3 dell'articolo 177 TCEE non era oggetto della questione pregiudiziale sottoposta alla Corte e, pertanto, l'assenza di riflessioni sul punto pare ragionevole. È in occasione della sentenza *CILFIT* che la Corte, per la prima volta è chiamata a fornire un'interpretazione dell'articolo 177 TCEE.

La causa CILFIT. La CILFIT e altre 54 società avevano convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma il Ministero della sanità al fine di vedersi rimborsate le somme indebitamente corrisposte per i diritti di visita. In particolare, la legge n. 30 del 1968 fissava i diritti per le visite a 700 lire per quintale di lana e in tale misura erano stati richiesti, nonostante la legge n. 1239 del 1970 avesse ridotto tali diritti a 70 lire per quintale. Le società ricorrenti, giudicate soccombenti sia in primo grado che in appello, proponevano ricorso per cassazione sostenendo che il diritto di visita non avrebbe dovuto essere riscosso in quanto in contrasto con il regolamento del Consiglio del 28 giugno 1968, n. 827⁶¹, relativo all'organizzazione comune dei mercati per taluni prodotti di cui all'allegato II del Trattato, tra cui figuravano i prodotti di origine animale. Il Ministero della sanità affermava che le lane non rientravano nell'allegato II al Trattato e che, essendo chiaro l'ambito di applicazione del regolamento 827/68, venisse meno la possibilità di ipotizzare un dubbio di interpretazione e, dunque, l'esigenza di proporre un rinvio pregiudiziale.

⁶⁰ V. altresì, *ex multis* Corte giust., sent. 7 maggio 1991, causa C-350/89, *Sheptonhurst Ltd c Newham Borough Council*, ECLI:EU:C:1991:194, in cui la Corte ripete quanto affermato nel caso Corte giust., sent. 11 luglio 1990, causa C-23/89, *Quietlynn Ltd c. Southend Borough Council*, ECLI:EU:C:1990:300.

⁶¹ Regolamento del Consiglio del 28 giugno 1968, n. 827, relativo all'organizzazione comune dei mercati per taluni prodotti di cui all'allegato II del Trattato, in *GUCE* del 30.6.1968, L 151/16, all'articolo 2, n. 2, vietava agli Stati membri di imporre tasse di effetto equivalente ai dazi doganali sui prodotti di origine animale importati.

Con ordinanza di rinvio, la Corte di Cassazione sottoponeva alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale: «[s]e il terzo comma dell'art. 177 del Trattato, statuendo che quando una questione del genere di quelle elencate nel primo comma dello stesso articolo è sollevata in un giudizio pendente davanti ad una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte di giustizia, sancisca un obbligo di rimessione che non consenta al giudice nazionale alcuna delibazione di fondatezza della questione sollevata ovvero subordini, ed in quali limiti, tale obbligo al preventivo riscontro di un ragionevole dubbio interpretativo».

Il punto di partenza della giurisprudenza *CILFIT* si ritrova in quanto affermato da Lenaerts «[t]he mere fact that a party contends that the dispute gives rise to a question concerning the interpretation of Union law or the validity of an act of a Union institution, agency, body, or office does not mean that the court concerned is compelled to request a preliminary ruling»⁶² e ciò, discende precipuamente dal combinato disposto dei comma 2 e 3 dell'articolo 267 TFUE. Come precisato dalla Corte «il découle du rapport entre les alinéas 2 et 3 de l'article 177 que les juridictions visées par l'alinéa 3 jouissent du même pouvoir d'appréciation que toutes autres juridictions nationales en ce qui concerne le point de savoir si un décision sur un point de droit communautaire est nécessaire pour leur permettre de rendre leur décision. Ces juridictions ne sont, dès lors, pas tenues de renvoyer une question d'interprétation de droit communautaire soulevée devant elles si la question n'est pas pertinente, c'est-à-dire dans les cas où la réponse à cette question, quelle qu'elle soit, ne pourrait avoir aucune influence sur la solution du litige»⁶³.

Ciò posto, la questione sollevata dalla Corte di Cassazione italiana mira a sapere se vi siano delle circostanze rispetto alle quali l'obbligo di rinvio pregiudiziale incontra dei limiti⁶⁴. La Corte elabora dunque tre casi in cui l'obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sulle corti di ultima istanza può essere temperato al fine di raggiungere in maniera più efficiente lo scopo dell'obbligo stesso *ex art. 267 TFUE*, ossia quello di prevenire

⁶² V. K. LENAERTS, D. ARTS, *Procedural Law of the European Union*, London, 1999, spec. p. 47-48, nonché K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, spec. p. 97. Corte giust., sent. 29 febbraio 1984, causa 283/81, *CILFIT*, cit. pt. 9.

⁶³ *Ibidem*, pt. 10.

⁶⁴ *Ibidem*, pt. 12.

divergenze giurisprudenziali in seno all'Unione su questioni di diritto "comunitario"⁶⁵: (i) in presenza di questioni identiche o simili a quelle rispetto alle quali la Corte ha già statuito; (ii) qualora la risposta possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza (c.d. *acte éclairé*); (iii) qualora la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga in modo tale da non dare adito ad alcun ragionevole dubbio. In tali casi dunque «the national court may either accept the precedent and apply the interpretation formerly given to the case pending before it, or else, as has already been done in practice, it may refer the matter again to the European Court under the voluntary clause with a view to obtaining an explanation or modification of the precedent»⁶⁶.

La prima eccezione viene unicamente ribadita in *CILFIT*, riprendendo quanto già statuito in *Da Costa* ossia la circostanza nella quale l'autorità dell'interpretazione resa nell'ambito di una pronuncia pregiudiziale può far venir meno lo scopo stesso dell'obbligazione di cui all'articolo 267, c. 3, TFUE. Ciò si verifica quanto le due questioni siano materialmente identiche e quando la prima interpretazione della Corte sia stata resa a mezzo di una pronuncia pregiudiziale⁶⁷. In tale caso è solo l'obbligo di effettuare il rinvio pregiudiziale che viene meno non invece la possibilità del giudice nazionale di sottoporre una questione interpretativa alla Corte. Qualora questo giudice lo ritenga necessario per modificare o limitare gli effetti della precedente pronuncia (ad esempio, per cercare che la Corte effettui un *distinguishing* rispetto al precedente alla luce di peculiarità del caso pendente) è sempre libero di procedere alla sospensione del giudizio nazionale e al rinvio alla Corte di giustizia⁶⁸.

Il valore normativo del precedente emerge qui in maniera evidente e, nonostante quanto affermato dalla stessa Corte, la sua pretesa di non sentirsi vincolata ai principi di

⁶⁵ *Ibidem*, pt. 7, nonché v. K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, op. cit., spec. p. 98.

⁶⁶ P. PESCATORE, *Interpretation of Community Law and the Doctrine of "Acte clair"*, in (eds.) M.E. BATHURST, K.R. SIMMONDS, N. MARCH HUNNINGS, J. WELCH, *Legal Problems of an Enlarged European Community*, 1972, p. 27 ss., spec. p. 40.

⁶⁷ Corte giust., sent. 27 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, cit.; Corte giust., sent. 29 febbraio 1984, causa 283/81, *CILFIT*, cit. pt. 13; Corte giust., sent. 4 novembre 1997, causa C-337/95, *Parfums Christian Dior*, ECLI:EU:C:1997:517, pt. 29 e 30.

⁶⁸ V. K. LENAERTS, D. ARTS, *Procedural Law of the European Union*, op. cit., spec. p. 49, nonché K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, op. cit., spec. p. 98; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, spec. p. 209; Corte giust., sent. 27 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, cit.; Corte giust., sent. 29 febbraio 1984, causa 283/81, *CILFIT*, cit. pt. 15, ove la Corte precisa che «[i]l reste cependant entendu que, dans toutes ces hypothèses, les juridictions nationales, y compris celles visées à l'article 3, de l'article 177, conservent l'entière liberté de saisir la Cour si elles l'estiment opportun».

diritto da lei stessa affermati appare senz'altro affievolita. Certo si tratta di un'efficacia del precedente nei confronti del giudice nazionale che lo vincola alla statuizione precedentemente resa salvo questi rinvenga una quale necessità di interpellare la Corte affinché essa proceda ad interpretare il proprio precedente. Tuttavia, come emerso già nel caso *Da Costa*, la Corte riconosce anche una valenza normativa nei termini di autoprecedente: in presenza di una questione materialmente identica ad una questione sulla quale ha già statuito, non statuisce di nuovo. Bensì, forte dell'autorità della sua precedente interpretazione rimanda il giudice nazionale al principio di diritto elaborato nella sentenza precedente non ritenendo opportuno dilungarsi, quasi a dire al giudice nazionale di studiare a fondo la giurisprudenza e la risposta gli risulterà di evidenza patente.

La seconda eccezione, il caso del c.d. *acte éclairé*, viene formulata in *CILFIT* nei seguenti termini: «[l]e même effet, en ce qui concerne les limites de l'obligation formulée par l'article 177, alinéa 3, peut résulter d'une jurisprudence établie de la Cour résolvant le point de droit en cause, quelle que soit la nature des procédures qui ont donné lieu à cette jurisprudence, même à défaut d'une stricte identité des questions en litige»⁶⁹. Si tratta, in sostanza, di un'estensione della prima eccezione. Ciò che qui rileva è che la questione di diritto sia già stata oggetto di interpretazione, venendo meno il requisito riguardante il tipo di procedimento in cui è stata formulata l'interpretazione e, di conseguenza, anche quello relativo all'identità materiale delle questioni.

Con riferimento al tema del precedente giudiziale, questa seconda eccezione all'obbligo di rinvio delle corti nazionali di ultima istanza pone due temi: il primo attiene all'oggetto del precedente e l'altro all'estensione della sua efficacia. Quanto all'oggetto del precedente, dalla formulazione contenuta nel punto della sentenza *CILFIT* da ultimo citato, la Corte non chiarisce che cosa si debba intendere per "*jurisprudence établie*"⁷⁰. È sufficiente a motivare la decisione del giudice di ultima istanza di non effettuare un rinvio pregiudiziale la presenza di un'unica decisione anteriore della Corte che interpreta la questione di diritto che egli stesso si trova ad affrontare nel caso dinanzi a lui pendente? Oppure sono necessarie più decisioni contenenti la medesima interpretazione? E, se del

⁶⁹ Corte giust., sent. 29 febbraio 1984, causa 283/81, *CILFIT*, cit. pt. 14.

⁷⁰ Sul punto, K. LENAERTS, D. ARTS, *Procedural Law of the European Union*, op. cit., spec. p. 49, nonché K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, op. cit., spec. p. 98, tuttavia, sebbene in entrambi i manuali gli autori illustrino tale questione, non viene ipotizzata nessuna possibile risposta.

caso, quale numero di decisioni conformi alla prima sono sufficienti a legittimare la non proposizione della questione pregiudiziale? Sono risposte a cui la Corte non fornisce una risposta esplicita. Tuttavia, una possibile risposta può essere rinvenuta nelle valutazioni espresse dai giudici di Lussemburgo nella giurisprudenza della Corte che, ai sensi dell'art. 99 RP CG, si fonda sulla sussistenza di una giurisprudenza consolidata per motivare la scelta di procedere a mezzo di ordinanza motivata, rispetto alle quali la Corte non sembra richiedere una ricorrenza di diverse decisioni coerenti, anche se solitamente il rimando viene effettuato a un punto di una precedente decisione, seguito dalla precisazione « giurisprudenza ivi citata»⁷¹.

Tale eccezione, come anticipato, pone anche un tema per quanto concerne l'estensione di tale “*jurisprudence établie*”⁷². Infatti, venendo meno il requisito posto in *Da Costa* circa il fatto che l'interpretazione della questione di diritto, utilizzabile dal giudice di ultima istanza per motivare l'assenza del rinvio alla Corte, fosse stata elaborata nell'ambito di un precedente rinvio pregiudiziale, consegue che tale giudice nazionale può rinvenire l'interpretazione della questione di diritto emersa nell'ambito del giudizio dinanzi a lui pendente, in potenza, in qualunque decisione assunta dalla Corte. Nell'ambito della procedura di infrazione, ad esempio, la Corte di giustizia fornisce solitamente un'interpretazione delle disposizioni di diritto dell'Unione rispetto alle quali lo Stato membro risulta inadempiente. Se si è concordi nel fatto che il giudice di ultima istanza possa rinvenire in qualunque decisione della Corte gli elementi necessari all'interpretazione del diritto dell'Unione che rilevano per la risoluzione della controversia dinanzi a lui pendente, allora l'efficacia del principio di diritto elaborata nella decisione della Corte assunta dal giudice nazionale di ultima istanza quale fondamento della questione interpretativa sorta nel giudizio pendente diviene particolarmente pregnante. Non si tratta più di vincolare i giudici (ivi compresi quelli di ultima istanza)⁷³ dello Stato membro oggetto di procedura di infrazione, come statuito dalla Corte «il *incombe* au juge national, en vertu de l'autorité qui s'attache à l'arrêt de la Cour, de tenir compte, s'il y a lieu, des éléments juridique fixés dans celui-ci en vue de déterminer la portée des dispositions du droit communautaire qu'il a mission

⁷¹ V. *infra*, par. 3.1.2.

⁷² V. ARNULL, A., *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford, 2006, spec. p. 626.

⁷³ V. K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, op. cit., spec. p. 98.

d'appliquer»⁷⁴ (corsivo aggiunto), bensì si ammette che tale interpretazione possa essere utilizzata da ogni giudice nazionale di ultima istanza e che il principio di diritto così elaborato dalla Corte possa, quanto meno, persuaderlo al punto di non sollevare una questione pregiudiziale. Vi è poi l'ulteriore ipotesi che riguarda il caso in cui il giudice di ultima istanza decidesse, come è nella sua piena possibilità, di proporre comunque la questione di interpretazione alla Corte di giustizia. Anche se, salve circostanze eccezionali, la Corte deciderà di pronunciarsi mediante ordinanza motivata⁷⁵ oppure chiederà al giudice del rinvio chiarimenti sulla questione e sui motivi che lo hanno spinto a sollevare in ogni caso una questione di diritto già oggetto di interpretazione, nonché di pronunciarsi sull'opportunità o meno di ritirare il quesito pregiudiziale.

La terza e più controversa delle eccezioni elaborate nella decisione *CILFIT* è quella della c.d. teoria dell'«*acte clair*»⁷⁶ – ossia «la trasposizione nel sistema dell'art. 234 CE della c.d. “teoria dell'atto chiaro”, sovente applicata dai giudici amministrativi francesi, sprovvisti della competenza ad interpretare trattati internazionali, al fine di evitare il rinvio di questioni pregiudiziali in materia al Ministro degli affari esteri»⁷⁷. La Corte ha così dichiarato che «l'application correcte du droit communautaire peut d'imposer avec une évidence telle qu'elle *ne laisse place à aucun doute raisonnable* sur la manière de résoudre la question posée. Avant de conclure à l'existence d'une telle situation, la juridiction nationale doit être convaincue que la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres États membres et à la Cour de justice» (corsivo aggiunto).

⁷⁴ Corte giust., sent. 14 dicembre 1982, cause riunite 314/81, 315/81, 316/81 e 83/82, *Waterkeyn*, ECLI:EU:C:1982:430, pt. 13-16, spec. pt. 15.

⁷⁵ Tale circostanza viene osservata anche da K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, op. cit., spec. p. 98, nota 265 «[i]n such case, however, the ECJ might give its ruling by reasoned order. Indeed, pursuant to Art. 99 of the ECJ Rules of Procedure, the Court may, for similar reasons, decide to give its ruling by reasoned order (i.e. where a question is identical to a question on which the Court has already ruled, where the answer of such a question may be clearly deduced from existing case-law, or where the answer to the question admits of no reasonable doubt), provided that certain requirements have been complied with».

⁷⁶ P. PESCATORE, *Interpretation of Community Law and the Doctrine of “Acte clair”*, op. cit., spec. p. 41-42.

⁷⁷ M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, op. cit., spec. p. 210, nonché, per una spiegazione più dettagliata circa il funzionamento nel diritto amministrativo francese della teoria dell'*acte clair*, cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Maurice Lagrange, presentate il 13 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, cit.; M. LAGRANGE, *The Theory of the Acte Clair: A Bone of Contention or a Source of Unity?*, in *Common Market Law Review*, 1971, p. 313 ss., spec. p. 314-316.

Qualora ricorrano tali condizioni «la juridiction nationale pourra s’abstenir de soumettre cette question à la Cour et la résoudre sous sa propre responsabilité»⁷⁸.

Il quesito più arduo posto da questa eccezione è certamente la valutazione del giudice nazionale di ultima istanza in ordine allo stabilire quando l’applicazione del diritto dell’Unione si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio. E dunque una valutazione che copre anche la presa di posizione attorno alla fondatezza della questione interpretativa sollevata nelle more del giudizio nazionale⁷⁹. Al fine di prevenire un utilizzo improprio di tale eccezione e limitare la discrezionalità – che parte della dottrina⁸⁰ ritiene essere l’esito di un compromesso tra la Corte e i giudici nazionali di ultima istanza i quali vengono, in un certo senso, responsabilizzati e al contempo invogliati a una “collaborazione spontanea” con la Corte che permette loro di rispondere a quesiti interpretativi privi di ragionevoli dubbi⁸¹ – la Corte ha indicato tre condizioni volte a circoscrivere a un significato restrittivo l’espressione “alcun ragionevole dubbio”. Pertanto, il giudice nazionale di ultima istanza è tenuto a tener conto

⁷⁸ Corte giust., sent. 29 febbraio 1984, causa 283/81, *CILFIT*, cit. pt. 16; cfr. altresì Corte giust., sent. 17 maggio 2001, causa C-340/99, *TNT Traco S.p.A. c. Poste italiane S.p.A.*, ECLI:EU:C:2001:281, pt. 35, ove i giudici di Lussemburgo hanno affermato che «[e]n outre, loin d’interdire à une juridiction nationale de saisir la Cour d’une question préjudicielle en vertu de l’article 234 CE, la jurisprudence découlant de l’arrêt CILFIT e.a., précité, à supposer qu’elle soit applicable en l’occurrence, laisse à la seule juridiction nationale le soin d’apprécier si l’application correcte du droit communautaire s’impose avec une telle évidence qu’elle ne laisse place à aucun doute raisonnable et, en conséquence, de décider de s’abstenir de soumettre à la Cour une question d’interprétation du droit communautaire qui a été soulevée devant elle».

⁷⁹ V. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell’Unione europea*, op. cit., spec. p. 210.

⁸⁰ Tra cui, K. LENAERTS, D. ARTS, *Procedural Law of the European Union*, op. cit., spec. p. 50-51; K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, op. cit., spec. p. 100, i quali affermano che «[i]t would have been insensitive of the Court to have placed no trust in the judgment of the highest national courts with regard even to that sort of question». Cfr. altresì H. RASMUSSEN, *The European Court’s Acte Clair Strategy in CILFIT (Or: Acte Clair, of course! But What Does it Mean?)*, in *European Law Review*, 1984, p. 342 ss.; G.F. MANCINI, D.T. KEELING, *From CILFIT to ERT: the constitutional Challenge Facing the European Court*, in *Yearbook of European Law*, 1991, p. 1 ss.; S. FORTUNATO, *L’obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, par. 3: una disciplina in continua evoluzione*, in *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l’Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 351 ss., spec. 354.

⁸¹ Coloro che sostengono tale prospettiva guardano all’esempio del caso *Cohn-Bendit* – del 1978 e dunque precedente alla sentenza *CILFIT* – in cui il Consiglio di Stato francese rifiutava di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in merito ad un provvedimento del Ministero dell’intero che si poneva in contrasto con una direttiva comunitaria. Il Consiglio di Stato, disconoscendo il principio statuito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Van Duyn* (Corte giust., sent. 14 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn c. Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133) circa l’effetto diretto delle direttive non attuate, negava il rinvio a motivo del fatto che, in ogni caso, la direttiva non era un atto capace di produrre effetti diretti sull’ordinamento. Sul punto, cfr. Conseil d’Etat, 22 dicembre 1978, *Ministre de l’Intérieur c. Cohn-Bendit*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1979, p. 168 ss.; nonché K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, op. cit., spec. p. 100, nota 268. A livello italiano, v. Consiglio di Stato, VI sez., del 24 gennaio 1989, in *Foro amministrativo*, 1989, p. 186 ss.; Corte di Cassazione, 28 luglio 1995, n. 8251, in *Giustizia civile*, 1996, p. 1411 ss. Per un’illustrazione della situazione nel Regno Unito, v. A. ARNULL, *The Use and Abuse of Article 177 EEC*, in *The Modern Law Review*, 1989, p. 622 ss.

di tre fattori che sono espressione «des caractéristiques du droit communautaire et des difficultés particulières que présent son interprétation»⁸²: (i) l'interpretazione di una disposizione dell'Unione richiede la comparazione delle diverse versioni linguistiche⁸³; (ii) il diritto dell'Unione ha una terminologia, pertanto i medesimi concetti non hanno necessariamente il medesimo significato che nel diritto interno⁸⁴; (iii) da ultimo, ogni disposizione di diritto dell'Unione deve essere posta nel suo contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni di tale diritto, delle sue finalità e dello stadio di evoluzione al momento dell'applicazione della disposizione⁸⁵.

Alla luce di tali tre fattori, «[i]t is self-evident that if these three factors were scrupulously taken into account, the number of cases in which “the correct application of [Union] law is so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt” would be reduced to an absolute minimum»⁸⁶. Ciò non toglie che la difficoltà di concreta attuazione e rispetto di questi tre fattori non agevola la corretta attuazione di questa terza eccezione e si presta ad applicazioni differenziate negli Stati membri, posto che rimane non pienamente definito cosa la Corte intenda per norma di diritto dell'Unione europea “chiara”⁸⁷; la stessa problematica, inoltre, verrà in rilievo *infra* in merito all'attuazione dell'art. 99 RP CG.

L'espressione della logica del precedente contenuta nella giurisprudenza *CILFIT* emerge sotto due aspetti. Da un lato si prevede l'estensione dell'ambito di applicazione del principio di diritto contenuto in una giurisprudenza nei confronti di parti del procedimento differenti e a prescindere dal tipo di procedimento in cui la regola di diritto è stata elaborata. Dall'altro lato, che rappresenta forse la prova più evidente della normatività del precedente emerge certamente con riguardo alla sanzionabilità del mancato rispetto da parte del giudice nazionale della giurisprudenza della Corte che può comportare la responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione⁸⁸

⁸² Corte giust., sent. 29 febbraio 1984, causa 283/81, *CILFIT*, cit. pt. 17. Si rimanda altresì, *supra*, capitolo I., par. 2.2.

⁸³ *Ibidem*, pt. 18.

⁸⁴ *Ibidem*, pt. 19.

⁸⁵ *Ibidem*, pt. 20.

⁸⁶ K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, spec. p. 100-101.

⁸⁷ V. G.F. MANCINI, D.T. KEELING, *From CILFIT to ERT*, op. cit., spec. p. 3, i quali sottolineano come la Corte «defined the condition of obviousness so narrowly that it would rarely, if ever, be satisfied».

⁸⁸ K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, spec. p. 103-104, i quali puntalizzano che «in cases where the *acte clair* doctrine is abused and the court of last resort shirks its obligation to seek a preliminary ruling in order to ignore the settled case-law of the Court of Justice on the interpretation of a particular provision on the purported ground that it is obvious, it may well be imagined

o condurre all'adozione di una procedura di infrazione nei confronti di tale Stato⁸⁹. Tale logica che nasce come vincolatività verso l'esterno, ossia nei confronti del giudice nazionale⁹⁰, in realtà emerge anche come vincolatività dell'autoprecedente nelle disposizioni del regolamento di procedura che verranno ora analizzate e rispetto alle quali la Corte mostra di sentirsi al punto vincolata alle regole e alle interpretazioni da lei fornite nelle decisioni precedenti che, in assenza di necessità di rivedere o distinguere il caso di specie rispetto al precedente, il rinvio ad esso e la sussunzione del caso concreto nella regola posta dal precedente è sufficiente per adempiere al proprio obbligo di motivazione.

3.1.1. Dall'art. 104, par. 3, del regolamento di procedura della Corte (1991), all'art. 104, par. 3 del regolamento di procedura della Corte (2000), all'art. 99 dell'attuale regolamento di procedura della Corte

Passando ora alla prospettiva dell'uso del precedente da parte della Corte di giustizia e del valore che ad esso viene attribuito da parte dell'istituzione, si ripercorrono le precedenti formulazioni dell'attuale art. 99 RP CG.

that the interested individual may identify an individual right which is denied to him (lost or damage) as a result (causal link) of the national court's refusal to comply with the third paragraph of Art. 267 TFUE (breach of Union law)». Cfr., *ex multis*, Corte giust., sent. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513.

⁸⁹ V. ARNULL, A., *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford, 2006, spec. p. 626-627; S. FORTUNATO, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, par. 3*, op. cit., spec. p. 360. Cfr., Corte giust., sent. 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2003:656, sent. 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:811.

⁹⁰ K. LENAERTS, D. ARTS, *Procedural Law of the European Union*, op. cit., spec. p. 132 – 133, nonché K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, op. cit., spec. p. 246, i quali sottolineano che «there are two arguments in favour of the generalisation of the binding effect of judgments by way of preliminary rulings. First, there is the fact that the interpretation is declaratory; it does not lay down any new rule, but is incorporated into the body of provisions and principles of community law on which it is based. [...] Secondly, the purpose for which the preliminary rulings procedure exists, which is to secure uniformity in the application of Community law throughout the Member States, would be defeated if it were to be considered that a ruling under Article 234 had «no binding effect at all except in the case in which it was given». the Court of Justice assumes that, with the exception of any new feature necessitating a refinement or even a reversal of the existing case law, the preliminary ruling provides all national courts and tribunals with an answer to the questions of Community law which gave rise to the interpretation given. This is underscored by Article 104(3) [...] That provision combines with the practice of many years standing by which the Courts informs the national court by letter from the Registrar that an earlier judgment has answered its question, and requests it to let it know whether in the circumstances it still wishes to pursue its request for a preliminary ruling. Moreover, the binding effect erga omnes of the judgment given by way of preliminary rulings on interpretation is reinforced by the approach taken in the case-law concerning the temporal effects of such preliminary rulings, namely with respect to limiting such temporal effects».

Con la modifica al regolamento di procedura della Corte di giustizia del 15 maggio 1991 viene introdotto un procedimento semplificato per rispondere alle domande pregiudiziali. L'articolo 104, par. 3, RP CG (1991)⁹¹ prevede che nel caso in cui una questione pregiudiziale sia «manifestamente identica» a una questione sulla quale la Corte aveva già statuito, questa, informato il giudice del rinvio⁹² e sentiti gli interessati di cui all'attuale articolo 23 dello Statuto nonché sentito l'avvocato generale, potesse decidere mediante ordinanza motivata *contenente riferimento alla precedente sentenza*⁹³.

Si tratta di una disposizione che trova la sua *ratio* nel tentativo di rendere più celere la procedura in presenza di questioni pregiudiziali identiche ad altre già risolte e che le giurisdizioni nazionali, per disposizioni procedurali interne, non potevano ritirare⁹⁴. In tali casi, l'assenza di un procedimento semplificato richiedeva che la Corte di giustizia si

⁹¹ Corte di giustizia, Modifiche del regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee del 15 maggio 1991, in *GUCE* del 4.7.1991, L 176/1, introduce il par. 3 dell'articolo 104, che recita come segue «[q]ualora una questione pregiudiziale sia manifestamente identica a una questione sulla quale essa ha già statuito, la Corte, dopo aver informato il giudice di rinvio, dopo aver sentito le eventuali osservazioni degli interessati di cui agli articoli 20 dello Statuto CEE, 21 dello Statuto CEEA e 103, paragrafo 3, del presente regolamento e dopo aver sentito l'avvocato generale, può statuire con ordinanza motivate contenente riferimento alla precedente sentenza». Per una genesi delle modifiche regolamentari sino al 2005, senza pretesa di completezza, J. INGHELRAM, *Quelques réflexions relatives à l'utilisation de la procédure préjudicielle simplifiée par la Cour de Justice des CE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 285 ss.; C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, 2010, *passim*.

⁹² Come precisato da C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, op. cit., spec. p. 23, quando veniva proposta una questione pregiudiziale sulla quale la Corte aveva già statuito, la prassi voleva che la cancelleria inoltrasse tale sentenza al giudice del rinvio chiedendogli se volesse o meno mantenere la propria questione pregiudiziale. È una prassi che nasce in un periodo in cui le sentenze venivano pubblicate nell'immediato solo in francese e la versione nella lingua di procedura veniva pubblicata solo due anni dopo; ciò non si rende più necessario dal momento che le decisioni sono fruibili *online* sin dalla pubblicazione in tutte le lingue ufficiali. Tale prassi rimane ora in vigore per il caso in cui la questione sottoposta alla Corte sia oggetto di una causa pendente che si trova in uno stadio avanzato della procedura; in questo caso, la seconda causa viene sospesa in attesa della pronuncia della sentenza della prima la quale poi viene inoltrata al giudice nazionale affinché decida se ritiene o meno opportuno mantenere la propria questione pregiudiziale. Inoltre, la Corte, per prevenire casi in cui la procedura viene avviata per poi concludersi con ordinanza di irricevibilità, incarica il servizio di ricerca e documentazione di effettuare un pre-esame di ogni causa non appena questa venga notificata alla Corte e di esaminare i presupposti per l'eventuale decisione mediante procedimento semplificato (sia ex art. 99 RP CG che ex art. 53, par. 2 RP CG nonché per i *pourvoi* ex art. 182 RP CG); v. *inter alia*, Corte giust., sent. 13 maggio 2003, causa C. 385/99, *Müller-Fauré*, ECLI:EU:C:2003:270, pt. 33, in cui la Corte aveva contattato la giurisdizione di rinvio chiedendole se intendesse o meno mantenere le questioni pregiudiziali tenuto conto della sentenza resa sul caso C-157/99 (Corte giust., sent. 12 luglio 2001, causa C-157/99, *B.S.M. Smith*, ECLI:EU:C:2001:404).

⁹³ Utilizzato per la prima volta nel 1998, Corte giust., ord. 7 luglio 1998, causa C-405/96, *Béton Express e a.*, ECLI:EU:C:1998:337, pt. 16 ove la Corte di giustizia prima di statuire ripetendo il dispositivo della precedente sentenza *Sodiprem e a.* (Corte giust., sent. 30 aprile 1998, cause riunite C-37/96 e C-38/96, *Sodiprem e a.*, ECLI:EU:C:1998:179) riprende e rammenta ai giudici del rinvio il principio di diritto ivi formulato.

⁹⁴ J. INGHELRAM, *Commento all'articolo 99 RP CG*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 625 ss., spec. p. 626.

pronunciasse a mezzo del procedimento ordinario, che includeva anche la presentazione delle conclusioni dell'avvocato generale – all'epoca sempre obbligatorie – anche in assenza di utilità alcuna⁹⁵.

Peraltro, come osservato da Naômé, la procedura semplificata prevista dal regolamento di procedura del 1991 rimane ancora piuttosto lunga e articolata dal momento che la Corte può statuire a mezzo di ordinanza motivata solo dopo aver informato il giudice del rinvio, sentiti gli interessati di cui all'attuale art. 23 St. e l'avvocato generale⁹⁶.

Tuttavia, la difficoltà del rinvenire la materiale identità tra due questioni pregiudiziali faceva sì che la maggior parte delle questioni pregiudiziali, benché simili ad alcune rispetto alle quali la Corte aveva già statuito, non potessero essere decise mediante procedimento semplificato. È in risposta a questa situazione che deve essere letto l'appello all'autolimitazione da parte delle giurisdizioni nazionali e della Corte di giustizia lanciato dall'avvocato generale Jacobs⁹⁷ e poi ripreso anche dal Rapporto del gruppo di riflessione sul futuro del sistema giurisdizionale diretto dall'ex presidente della Corte, Ole Due⁹⁸. L'avvocato generale, in particolare, sottolineava come da un lato fosse

⁹⁵ V. C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, op. cit., spec. p. 23. Inoltre, solo con l'entrata in vigore del trattato di Maastricht viene modificato l'articolo 165, par. 3, TCEE ammettendo che le questioni pregiudiziali possano essere trattate anche nelle sezioni e non necessariamente in plenaria. Con l'atto di modifica del regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee del 21 febbraio 1995, in *GUCE* del 28.2.1995, L 44/61, viene modificato anche l'art. 95, par. 1, prevedendo che «[l]a Corte può rimettere alle sezioni qualsiasi causa per la quale è adita nella misura in cui la difficoltà o l'importanza della causa, o particolari circostanze, non richiedono una decisione della Corte in seduta plenaria». Sul punto, cfr. C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea. Genesi, struttura, contenuto, processo di ratifica*, Roma, 1993, spec. p. 200 – 201.

⁹⁶ Il procedimento interno alla Corte circa la decisione di statuire sulla domanda pregiudiziale a mezzo di ordinanza è rimasto, in sostanza, lo stesso nel tempo (con l'unica differenza che a partire dal 1995 la causa può essere attribuita anche ad una sezione, solitamente quella di tre giudici, salvo richieste da parte di uno Stato membro o istituzione perché la decisione sia assunta in grande sezione). La decisione viene assunta dalla riunione generale della Corte di giustizia, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale. Il giudice relatore allega al *rapport préalable* della causa anche un progetto di ordinanza motivata e propone la formazione giudicante secondo lui più consona. La riunione generale si pronuncia sul principio di diritto a fondamento dell'ordinanza, la cui stesura completa viene affidata alla formazione giudicante decisa dalla riunione generale medesima.

⁹⁷ Conclusioni dell'avvocato generale F.G. Jacobs presentate il 10 luglio 1997, causa C-338/95, *Wiener*, ECLI:EU:C:1997:352, par. 16 – 17 ove l'avvocato generale, dinanzi ad una questione pregiudiziale in cui il *Bundesfinanzhof* chiedeva l'interpretazione dell'inquadramento tariffario relativo a delle camicie da notte, nonostante la Corte si fosse di recente pronunciata sull'inquadramento tariffario dei pigiami, afferma che «I do not consider that it is appropriate, or indeed possible, for the Court to continue to respond fully to all references which, through the creativity of lawyers and judges, are couched in terms of interpretation, even though the reference might in a particular case be better characterized as concerning the application of the law rather than its interpretation».

⁹⁸ Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, gennaio 2000, p. 10 – 19.

opportuno che i giudici nazionali valutassero la effettiva necessità di sollevare una questione pregiudiziale, «[a] reference will be most appropriate where the question is one of general importance and where the ruling is likely to promote the uniform application of the law throughout the European Union. A reference will be *least appropriate* where there is an established body of case-law which could readily be transposed to the acts of the instant case»⁹⁹. Dall'altro lato, quanto all'autolimitazione della Corte, l'avvocato generale rilevava come tale pratica avrebbe potuto essere utile ai fini di una maggiore la certezza del diritto, «[i]n some areas of Community law, where there is already an established body of case-law, increasing refinement of the case-law is likely to lead to less legal certainty rather than to more. In such areas the Court could, I think, declare that it has substantially performed its task of uniform interpretation, in that the essential principles or rules of interpretation have been set out sufficiently to enable national courts to decide matters themselves»¹⁰⁰.

Il gruppo di riflessione diretto da Due, invece, vedeva la messa in atto dell'autolimitazione da parte del giudice nazionale in una modifica del trattato che facesse venir meno l'obbligo del giudice di ultima istanza ad effettuare il rinvio pregiudiziale, salvo per i casi in cui le questioni assumessero «une importance suffisante pour le droit communautaire» e per i casi in cui, anche a seguito dell'esame da parte del giudice nazionale, persistesse «un doute raisonnable»¹⁰¹.

Con la modifica del regolamento di procedura del 16 maggio 2000 la Corte di giustizia, resasi preso conto del fatto che le questioni manifestamente identiche erano rare, integra il testo dell'articolo 104, par. 3, del regolamento introducendo altre due ipotesi in cui poter statuire mediante procedimento semplificato¹⁰², in parte attuando l'auspicata

⁹⁹ Conclusioni dell'avvocato generale F.G. Jacobs presentate il 10 luglio 1997, causa C-338/95, *Wiener*, cit., par. 20.

¹⁰⁰ *Ibidem*, par. 21, sul punto in particolare l'avvocato generale ritiene che la classificazione doganale delle merci sia uno di quegli ambiti del diritto in cui il *corpus* della giurisprudenza ha essenzialmente esaurito la capacità di espressione interpretativa della Corte di giustizia e che l'ulteriore interpretazione rischia piuttosto di minare la certezza del diritto, invece di accrescerla.

¹⁰¹ Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, gennaio 2000, spec. p. 15.

¹⁰² Modifiche al regolamento di procedura della Corte di giustizia, del 16 maggio 2000, in *GUCE*, del 24.5.2000, L 122/43. L'art. 104, par. 3, viene così modificato: «[q]ualora una questione pregiudiziale sia identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito, qualora la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o qualora la soluzione della questione non dia adito a dubbi ragionevoli, la Corte, dopo aver informato il giudice di rinvio, dopo aver sentito le eventuali osservazioni degli interessati di cui agli articoli 20 dello statuto CE, 21 dello statuto CEEA e 103, paragrafo 3, del

autolimitazione da parte della Corte. Pertanto, le tre ipotesi che consentono alla Corte di statuire mediante procedimento semplificato si verificano quando: (i) la questione pregiudiziale identica – non più manifestamente identica, in assonanza con quanto previsto già dalla sentenza *CILFIT* – a una sulla quale la Corte ha già statuito; (ii) la risposta al quesito può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza (*acte éclairé*); (iii) la soluzione della questione non dia adito a dubbi ragionevoli.

La coincidenza con le ipotesi previste dalla sentenza *CILFIT* per il venir meno dell'obbligo per il giudice di ultima istanza di effettuare un rinvio pregiudiziale è solo parziale in quanto le eccezioni *CILFIT* sono circoscritte alle questioni pregiudiziali interpretative, mentre il procedimento semplificato di cui all'art. 104, par. 3, [attuale art. 99 RPCG] può avere ad oggetto anche questioni di validità¹⁰³.

Le esigenze procedurali relative alla necessaria informazione del giudice *a quo*, nonché degli interessati di cui all'attuale art. 23 St., vengono meno per le prime due ipotesi con la modifica del regolamento del 12 luglio 2005¹⁰⁴ a motivo del fatto che la Corte «estime que la nécessité d'informer la juridiction nationale et d'entendre les parties est sans utilité réelle. Dans la plupart des cas, en effet, les parties ne répondent pas ou se limitent à répéter les arguments déjà présentés dans les observations. Relevons également que cette consultation suspend le traitement du dossier pendant au minimum trois mois, si bien que, depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice, il est plus rapide d'adopter un arrêt sans audience ni conclusions»¹⁰⁵. In tali casi, la Corte pertanto solo dopo aver sentito l'avvocato generale può decidere di statuire mediante ordinanza motivata.

Mentre permane l'obbligo di informare il giudice del rinvio e di invitare gli interessati a prendere posizione quando la Corte ritenga che la risposta alla questione non lasci spazio ad alcun dubbio ragionevole¹⁰⁶. La *ratio* di un tale ragionamento più articolato risiede nella difficoltà di individuazione dell'ipotesi di assenza di “dubbi ragionevoli” dal momento che «è circostanza il cui apprezzamento può dipendere da valutazioni soggettive

presente regolamento e dopo aver sentito l'avvocato generale, può statuire con ordinanza motivata contenente, eventualmente, riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente».

¹⁰³ J. INGHELRAM, *Commento all'articolo 99 RP CG*, op. cit., spec. p. 626- 627.

¹⁰⁴ Modifiche al regolamento di procedura della Corte di giustizia, del 12 luglio 2005, in *GUUE* del 4.8.2005, L 203/19.

¹⁰⁵ C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, op. cit., spec. p. 258, nonché M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, op. cit., spec. p. 429.

¹⁰⁶ Tali requisiti verranno meno solo con la *refonte* del RPCG del 25 settembre 2012, in *GUUE*, del 29.9.2012, L 265/1, in linea con la *ratio* di accelerare i tempi del procedimento dinanzi alla Corte di giustizia.

e ampiamente discrezionali, specie allorché si consideri che l'assenza del dubbio (ragionevole) non deve, *a rigori*, discendere dall'applicazione di una precedente giurisprudenza, ricadendosi altrimenti, in tal caso, nella seconda ipotesi¹⁰⁷. Tuttavia, la prassi della Corte che inizialmente distingueva il caso dell'*acte éclairé* dall'*acte clair* è più di recente venuta meno ingenerando una certa confusione tra le due.

3.1.2. La disamina dell'art. 99 del regolamento di procedura e del suo utilizzo da parte della Corte

Con la *refonte* del regolamento di procedura del 2012, la disposizione di cui al precedente art. 104, par. 3, trova espressione all'art. 99, rubricato "risposta formulata con ordinanza motivata": «[q]uando una questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata».

Se, a prima vista, non sembra che alcun intervento sia stato effettuato rispetto alla precedente formulazione che tendeva già ad un progressivo ampliamento delle condizioni in cui il giudice dell'Unione è legittimato a rispondere a mezzo di ordinanza, le novità della disposizione emergono a livello procedurale¹⁰⁸. Rispetto alla precedente formulazione vengono meno per tutte e tre le ipotesi l'obbligo di previa informazione del giudice del rinvio e consultazione degli interessati di cui all'articolo 23 St.¹⁰⁹. Il fatto che la Corte possa decidere di pronunciarsi mediante ordinanza "in qualsiasi momento", fa sì che il procedimento semplificato possa essere adottato anche prima e senza notificazione della domanda pregiudiziale agli interessati di cui all'art. 23 St. e, dunque, su mera proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, anche per la terza ipotesi rispetto alla quale la precedente formulazione sembrava fare mostra di una maggiore

¹⁰⁷ M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, op. cit., spec. p. 429.

¹⁰⁸ V. sul punto, M. CONDINANZI, *Le nouveau cadre réglementaire de la Cour de justice de l'Union européenne. Un moyen suffisant pour répondre aux défis? Des défis suffisamment importants pour justifier une réponse?*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014, p. 943 ss., spec. p. 958.

¹⁰⁹ Cfr. M.-A. GAUDISSERT, *La refonte du règlement de procédure de la Cour de justice*, in *Cahier de droit européen*, 2012, p. 603 ss., spec. p. 638.

cautela, lasciando alla sola Corte la individuazione si figuri come «dubbio ragionevole»¹¹⁰. Certamente ne discende che, venuto meno l'obbligo di notifica agli interessati *ex art. 23 St.*, non è più necessario effettuare la traduzione del quesito pregiudiziale in tutte le lingue – chiaramente la questione pregiudiziale verrà tradotta in francese in quanto lingua di lavoro della Corte – con un considerevole risparmio di tempo¹¹¹.

Viene meno, altresì, rispetto all'art. 104, par. 3 RP CG nelle versioni del 1991 e 2000 la previsione ai sensi della quale la Corte poteva statuire con ordinanza motivata «contenente, eventualmente, riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente». Come rilevato da Inghelram, «questa specificazione non si trova più nell'art. 99 RP CG ma è evidente [...] che, nelle prime due ipotesi prese in considerazione dalla norma, l'ordinanza debba riferirsi, rispettivamente alla giurisprudenza con cui è data risposta alla questione pregiudiziale identica e alla giurisprudenza dalla quale la risposta può essere chiaramente desunta»¹¹², ed è effettivamente quanto emerge dalla prassi della Corte nelle ordinanze motivate adottate sul presupposto delle prime due ipotesi.

La Corte gode in ogni caso di ampia discrezionalità rispetto a quale delle ipotesi porre come fondamento della propria decisione di statuire mediante ordinanza motivata e talvolta vi fa ricorso congiuntamente¹¹³, specie per quanto attiene al caso dell'*acte éclairé* e dell'*acte clair*, ingenerando dunque una certa confusione specie sulla definizione di *acte clair*. Se si guarda alla casistica dei primi nove mesi del 2019, ad esempio, si rileva che tutte le sei volte in cui la Corte ha deciso di procedere a mezzo di ordinanza motivata essa non ha precisato se il presupposto da lei ravvisato fosse quello dell'*acte clair* o *eclairé*. La Corte si limita a introdurre il merito dell'ordinanza con la seguente frase «[e]n vertu de l'article 99 de son règlement de procédure, la Cour peut, notamment lorsqu'une réponse à une question posée à titre préjudiciel peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à la question posée ne laisse place à aucun doute raisonnable, décider à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général

¹¹⁰ *Ibidem*, spec. p. 959.

¹¹¹ J. INGHELAM, *Commento all'articolo 99 RP CG*, op. cit., spec. p. 628.

¹¹² *Ibidem*, spec. p. 629.

¹¹³ M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, op. cit., spec. p. 430. Per una ricostruzione analitica dei casi in cui è stata utilizzata la procedura semplificata e di quale delle tre condizioni è stata fornita dalla Corte come motivazione per l'adozione dell'ordinanza (per il periodo 1998-2006), cfr., J. INGHELAM, *Quelques réflexions relatives à l'utilisation de la procédure préjudicielle simplifiée par la Cour de Justice des CE*, op. cit., spec. p. 296.

entendu, de statuer par voie d'ordonnance motivée»¹¹⁴. Peraltro, ignorando quasi l'esistenza anche della possibilità dell'identità della questione di diritto sollevata, la quale viene menzionata dalla Corte – sempre con riguardo ai primi nove mesi del 2019 – unicamente quando effettivamente tale condizione ricorre nel caso concreto¹¹⁵.

Comune a tutte e tre le ipotesi è l'uso da parte della Corte dei propri precedenti. Il precedente giudiziale che ha già fornito una risposta alle questioni di diritto o a partire dal quale può essere chiaramente dedotta la risposta viene utilizzato dalla Corte al pari delle altre fonti del diritto. Il ragionamento decisorio sul merito, infatti, segue un'articolazione costante nelle ordinanze motivate: dapprima si ha una illustrazione della questione interpretativa o di validità sottoposta alla Corte, seguita dalla menzione – talvolta parafrasata, talaltra *verbatim* – del punto della precedente sentenza contenente la statuizione della regola di diritto rispetto alla quale la Corte sussume la fattispecie del caso concreto dinanzi a lei pendente. A ben vedere, se raffrontata alla risposta formulata nel merito dalla Corte di giustizia nel caso *Da Costa* in cui il ragionamento decisorio era ridotto alla constatazione della identità della questione e al rimando al precedente *Van Gend en Loos*, le motivazioni presenti nelle ordinanze sono ben più elaborate.

A differenza di quanto visto *supra* rispetto al procedere del ragionamento decisorio delle sentenze, le quali possono giungere anche a composti per blocchi di giurisprudenza, la motivazione dell'ordinanza è necessariamente circoscritta al punto del precedente pertinente il quale però viene analizzato in modo puntuale al fine di illustrare al giudice del rinvio la risposta al suo quesito.

3.2. L'art. 29, par. 1, lett. b) del Regolamento di procedura del Tribunale, la logica del precedente nella decisione di rimettere la decisione al giudice unico

L'articolo 29, par. 1 del Regolamento di procedura del Tribunale, rubricato “rimessione al giudice unico” trova la sua *ratio* nell'intento di ridurre il carico di lavoro

¹¹⁴ Corte giust., ord. 12 febbraio 2019, causa C-8/19 PPU, *RH*, ECLI:EU:C:2019:110, pt. 28; ord. 7 marzo 2019, C-689/18, *XT c Elliniko Dimosio*, ECLI:EU:C:2019:185, pt. 10; ord. 10 aprile 2019, causa C-834/18, *Rolibérica Lda c Autoridade para as Condições do Trabalho*, ECLI:EU:C:2019:296, pt. 17; ord. 5 settembre 2019, causa C-801/18, *EU c Caisse pour l'avenir des enfants*, ECLI:EU:C:2019:684, pt. 29; ord. 24 settembre 2019, causa C-467/19 PPU, *QR*, ECLI:EU:C:2019:776, pt. 28.

¹¹⁵ V. Corte giust., ord. 4 giugno 2019, causa C-665/18, *Pólus Vegas Kft*, ECLI:EU:C:2019:477, pt. 13, nonché pt. 24.

del Tribunale¹¹⁶. Si prevede, infatti, che le cause attribuite a una sezione a tre giudici «possono essere giudicate dal giudice relatore in funzione di giudice unico quando vi si prestano, tenuto conto dell'insussistenza di difficoltà nelle questioni di diritto o di fatto sollevate, dell'importanza limitata della causa e dell'insussistenza di altre circostanze particolari e quando sono state rimesse secondo le condizioni previste dal presente articolo». In particolare, in aggiunta alle cause relative ai diritti di proprietà intellettuale¹¹⁷ e le cause per le quali è prevista la competenza del giudice dell'Unione in virtù di una clausola compromissoria¹¹⁸ anche i ricorsi di annullamento di atti di diritto derivato e in carenza proposti da persone fisiche e giuridiche, le controversie in materia di risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea nonché i ricorsi in materia di funzione pubblica «che sollevano soltanto questioni già chiarite da una giurisprudenza consolidata o fanno parte di una serie di cause aventi lo stesso oggetto, una delle quali è già stata decisa con forza di giudicato»¹¹⁹.

¹¹⁶ V. Decisione del Consiglio del 26 aprile 1999, 1999/291/CE, CECA, Euratom che modifica la decisione 88/591/CECA CEE, Euratom, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee allo scopo di consentire al Tribunale di statuire nella persona di un giudice unico, in *GUCE*, del 1.5.1999, L 114/52. Il considerando 3 precisa che le esperienze nazionali hanno mostrato come «in taluni casi, né la natura delle questioni di diritto o di fatto sollevate, né l'importanza delle cause, né altre circostanze particolari giustificano che una causa venga giudicata in primo grado da un collegio di giudici e che, attribuendo ad un giudice unico la competenza a statuire su determinate controversie, è possibile accresce in modo considerevole il numero di cause giudicate da un organo giurisdizionale». Per un'esaustiva ricostruzione della disciplina del giudice unico nelle precedenti versioni del regolamento di procedura del Tribunale si rimanda a P. BIAVATI, *Il giudice unico nel Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto processuale*, 2000, p. 105 ss.; L. RIUNY, *L'incursion prudente du juge unique au Tribunal de première instance des Communautés européennes*, in *Revue des affaires européennes*, 2000, p. 267 ss.; R. MUNÔZ, *Le système de juge unique pour le règlement d'un problème multiple: l'encombrement de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance*, in *Revue du marché commun de l'Unione européenne*, 2001, p. 60 ss.; I. ANRÒ, *La formazione giudicante monocratica nella giurisdizione comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, p. 319 ss.; U. KLJNKE, *Le juge unique auprès du Tribunal européen*, in *Revue des affaires européennes*, 2009-2010, p. 467 ss.; I. ANRÒ, *Commento all'art. 29 Regolamento di procedura del Tribunale*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 1022 ss.

¹¹⁷ Ossia le cause previste dall'art. 171 RP Trib., come previsto all'art. 29, par. 1, lett. a) RP Trib.

¹¹⁸ Art. 29, par. 1, lett. c), RP Trib.

¹¹⁹ *Ibidem*, lett. b). L'art. 29, par. 2, RP Trib. precisa inoltre che la rimessione al giudice unico è esclusa «a) per i ricorsi di annullamento avverso un atto di portata generale o per le cause in cui è espressamente sollevata un'eccezione di illegittimità nei confronti di un atto di portata generale; b) per i ricorsi proposti ai sensi dell'articolo 270 TFUE nei quali è esplicitamente sollevata un'eccezione di illegittimità avverso un atto di portata generale, salvo qualora la Corte di giustizia o il Tribunale abbia già statuito sulle questioni sollevate da tale eccezione; c) per le cause vertenti sull'applicazione: – delle norme in materia di concorrenza e di controllo delle concentrazioni, – delle norme relative agli aiuti concessi dagli Stati, – delle norme relative alle misure di difesa commerciale, delle norme relative all'organizzazione comune dei

Con l'introduzione del giudice unico al Tribunale si riproduce il medesimo effetto a cui già si era assistiti in seno alla Corte con il venir meno della decisione adottata dal *plenum* e con la conseguente previsione di un sistema di assegnazione delle cause alla composizione (a tre, cinque, grande sezione o plenaria) più consona alla luce dell'importanza e della difficoltà del caso di specie.

La disposizione di cui all'art. 29, par. 1, lett. b) prevede due ipotesi di rimessione al giudice unico viene infatti prevista per i c.d. *clear cases* i quali non richiedono un collegio bensì possono essere decise da un giudice unico, non presentando difficoltà in punto di fatto o di diritto e avendo una importanza circoscritta, tramite le precedenti statuizioni del giudice dell'Unione, sia in termini di autoprecedente delle pronunce del tribunale che in quelli di precedente verticale della Corte, alle quali viene riconosciuto un valore normativo e vincolante per il giudice successivo. Come precisa Biavati «la norma riconosce apertamente il valore del precedente e il ruolo orientatore della giurisprudenza, che ovviamente ricomprende non solo quella del Tribunale, ma anche, e talora soprattutto, quello della Corte di giustizia»¹²⁰.

Si tratta di una disposizione di evidente utilità pratica per la risoluzione di ricorsi seriali e dunque nei casi di commessione propria e impropria tra due cause nonché per il tramite del riconoscimento di un valore normativo alla giurisprudenza consolidata che permette di non gravare un collegio di tali cause. Tuttavia, la formulazione della disposizione e le condizioni per la sua attuazione nonché gli espressi divieti di rimessione ivi previsti riducono necessariamente il campo di applicazione¹²¹.

mercati agricoli, ad eccezione delle cause che fanno parte di una serie di cause aventi lo stesso oggetto, una delle quale è già stata decisa con forza di giudicato».

¹²⁰ P. BIAVATI, *Il giudice unico nel Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, op. cit., spec. p. 108. L'A. su punto si spinge sino ad affermare che «[è] noto che nel sistema comunitario, anche se non vige la regola dello *stare decisis*, il precedente giurisprudenziale non solo costituisce la sostanza del diritto vivente, ma ha una formidabile efficacia sulle decisioni successive. Quando la Corte di giustizia assume, su dati argomenti, un atteggiamento diverso, cura con attenzione di richiamare comunque i propri precedenti».

¹²¹ A venti anni dall'introduzione della previsione, le decisioni assunte ai sensi dell'attuale art. 29, par. 1, lett. b) sono 65: Tribunale di primo grado, sent. 28 ottobre 1999, causa T-180/98, *Cotrim c. Cedefop*, ECLI:EU:T:1999:274; sent. 9 dicembre 1999, causa T-53/99, *Progoulis c. Commissione*, ECLI:EU:T:1999:315; sent. 3 febbraio 2000, causa T-60/99, *Townsend c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:29; sent. 9 marzo 2000, causa T-29/97, *Libéros c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:58; sent. 13 aprile 2000, causa T-18/98, *Reichert c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2000:113; sent. 10 maggio 2000, causa T-177/97, *Simon c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:124; sent. 11 maggio 2000, causa T-34/99, *Pipeaux c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2000:125; sent. 25 maggio 2000, causa T-173/99, *Elkaim c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:142; sent. 21 giugno 2000, causa T-429/93, *Héritiers D'Edmond Ropars c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2000:158; sent. 21 giugno 2000, causa T-537/93, *Tromeur c. Consiglio e Commissione*, ECLI:EU:T:2000:159; sent. 13 luglio 2000, causa T-157/99, *Griesel c. Consiglio*,

3.3. L'art. 132 del Regolamento di procedura del Tribunale, la logica del precedente nella risoluzione del ricorso manifestamente fondato

ECLI:EU:T:2000:192; sent. 27 settembre 2000, causa T-317/99, *Lemaître c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:218; sent. 14 dicembre 2000, causa T-352/99, *M c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:308; sent. 17 gennaio 2001, causa T-189/99, *Gerochristos c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:12; sent. 8 febbraio 2001, causa T-183/98, *Ferrandi c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:46; sent. 24 aprile 2001, causa T-37/99, *Miranda c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:122; sent. 2 maggio 2001, causa T-104/00, *Cubeta c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:127; sent. 16 maggio 2001, causa T-68/99, *Toditec NV c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:138; sent. 30 maggio 2001, causa T-348/00, *Barth c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:144; sent. 20 luglio 2001, causa T-351/99, *Brumter c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:192; sent. 15 novembre 2001, causa T-194/99, *Sebastiani c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:267; sent. 4 dicembre 2001, causa T-125/00, *Madrugá c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:276; sent. 23 gennaio 2002, causa T-386/00, *Gonçalves c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2002:12; sent. 20 febbraio 2002, causa T-117/01, *Parra c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:35; sent. 12 giugno 2002, causa T-187/01, *Mellone c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:155; sent. 2 ottobre 2002, causa T-6/02, *Platte c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:239; sent. 5 marzo 2003, causa T-293/01, *Ineichen c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:55; sent. 7 maggio 2003, causa T-278/01, *Hamer c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:135; sent. 7 maggio 2003, causa T-327/01, *Lavagnoli c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:136; sent. 4 giugno 2003, cause riunite T-124/01 e T-320/01, *Del Vaglio c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:153; sent. 8 luglio 2003, causa T-65/02, *Chetaud c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2003:190; sent. 17 luglio 2003, causa T-81/02, *Wagemann-Reuter c. Corte dei conti*, ECLI:EU:T:2003:210; sent. 30 settembre 2003, causa T-17/01, *Rounis c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:247; sent. 23 ottobre 2003, causa T-25/02, *Sautelet c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:285; sent. 23 ottobre 2003, causa T-279/01, *Lebedef c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:283; sent. 23 ottobre 2003, causa T-24/02, *Lebedef-Caponi c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:284; sent. 10 dicembre 2003, causa T-173/02, *Tomarchio c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:332; sent. 17 dicembre 2003, causa T-133/02, *Chawdhry c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:345; sent. 21 gennaio 2004, causa T-97/02, *Mavridis c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:14; sent. 25 maggio 2004, causa T-69/03, *W c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2004:155; sent. 17 marzo 2004, causa T-4/03, *Lebedef c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:80; sent. 25 marzo 2004, causa T-145/02, *Petrich c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:91; sent. 28 aprile 2004, causa T-277/02, *Parcall c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2004:117; sent. 10 giugno 2004, causa T-330/03, *Liakoura c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2004:182; sent. 24 giugno 2004, causa T-188/03, *Hivonnet c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2004:194; sent. 8 luglio 2004, causa T-136/03, *Schochaert c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2004:229; sent. 14 settembre 2004, causa T-254/03, *López Cejudo c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:264; sent. 28 settembre 2004, causa T-216/03, *Tenreiro c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:276; sent. 16 dicembre 2004, causa T-11/02, *Pappas c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:368; sent. 5 aprile 2005, causa T-336/02, *Christensen c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:115; sent. 25 aprile 2005, causa T-395/03, *Weyenbergh c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:144; sent. 16 giugno 2005, causa T-352/03, *Lebedef c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:240; sent. 12 luglio 2005, causa T-57/04, *De Bry c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:281; sent. 14 luglio 2005, causa T-459/04, *Jorge Manuel Pinheiro de Jesus Ferreira c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:291; sent. 8 dicembre 2005, causa T-274/04, *Rounis c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:442; sent. 10 maggio 2006, causa T-331/04, *R. c. Commissione*, ECLI:EU:T:2006:122; sent. 8 giugno 2006, causa T-400/03, *Bachotet c. Commissione*, ECLI:EU:T:2006:154; sent. 8 giugno 2006, causa T-156/03, *Péres-Díaz c. Commissione*, ECLI:EU:T:2006:153; sent. 17 ottobre 2006, cause riunite T-432/03 e T-95/05, *John Dehon c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2006:321; sent. 25 ottobre 2006, causa T-281/04, *Staboli c. Commissione*, ECLI:EU:T:2006:334; sent. 14 dicembre 2006, causa T-162/04, *Branco c. Commissione*, ECLI:EU:T:2006:398; sent. 12 dicembre 2007, causa T-307/04, *Pagliacci c. Commissione*, ECLI:EU:T:2007:378; Trib. sent. 6 maggio 2010, causa T-388/07, *Comune di Napoli c. Commissione*, ECLI:EU:T:2010:177; sent. 18 marzo 2010, causa T-190/07, *KEK Diavlos c. Commissione*, ECLI:EU:T:2010:97; sent. 13 dicembre 2018, causa T-641/16 RENV e T-137/17, *Danuta Kakol c. Commissione*, ECLI:EU:T:2018:958.

La terza disposizione procedurale oggetto di analisi è l'art. 132 RP Trib., il quale prevede che «[q]uando la Corte di giustizia o il Tribunale ha già statuito su una o più questioni di diritto identiche a quelle sollevate nei motivi di ricorso e il Tribunale constata che i fatti sono dimostrati, esso può decidere, dopo la chiusura della fase scritta del procedimento e su proposta del giudice relatore, sentite le parti, di dichiarare il ricorso manifestamente fondato, con ordinanza motivata contenete i rinvii alla giurisprudenza in materia»¹²². Si tratta di una delle disposizioni introdotte per la prima volta con la riforma del regolamento di procedura del 2015 e, così come l'iniziale logica sottesa all'art. 104, par. 3, RP CG (1991)¹²³ di cui *supra*, l'obiettivo a cui tende è quello di incrementare l'efficienza dell'organo giudicante¹²⁴. L'art. 132 RP Trib. si ispira senza dubbio all'art. 99 RP CG e non si ritiene errato supporre che la medesima logica del precedente si riproduca rispetto a tale disposizione con riferimento ai ricorsi diretti.

La disposizione in oggetto richiede un necessario rinvio alla giurisprudenza pertinente, rafforzando così l'obbligo di motivazione del Tribunale rispetto provvedimento decisorio dell'ordinanza¹²⁵. Inoltre, la logica del precedente è qui particolarmente forte per il fatto che viene richiesta la compresenza di due condizioni affinché il Tribunale sia legittimato a procedere con ordinanza motivata: (i) le questioni di diritto oggetto del ricorso devono essere “imperativamente identiche”¹²⁶ a quelle decise in una precedente causa decisa dalla Corte di giustizia o dal Tribunale e (ii) i fatti rilevanti devono essere dimostrati. Pertanto, ne discende che, sussistendo tali condizioni, il Tribunale non è tenuto a pronunciarsi su eventuali contestazioni delle parti attinenti ai fatti¹²⁷ e si deve limitare a rinviare le parti alla giurisprudenza pertinente.

¹²² Regolamento di procedura del Tribunale, del 4 marzo 2015, in *GUUE* del 23.4.2015, L 105/1.

¹²³ In particolare, la somiglianza è forte con la prima formulazione del procedimento semplificato per la risoluzione dei rinvii pregiudiziali in quanto, a livello procedurale permangono talune diversità rispetto all'attuale art. 99 RP CG, infatti, si richiede che la decisione in ordine alla pronuncia del giudizio mediante ordinanza motivata possa intervenire solo in esito alla chiusura della fase scritta e sentite le parti.

¹²⁴ V. K. ANDOVÁ, *Commento all'art. 132 RP Trib.*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 1281.

¹²⁵ Obbligo di motivazione previsto per le ordinanze all'art. 119 RP Trib.

¹²⁶ V. K. ANDOVÁ, *Commento all'art. 132 RP Trib.*, op. cit., spec. p. 1282.

¹²⁷ Peraltro, il Tribunale nel caso *Pshonka* ha considerato che l'assenza di una contestazione delle parti sui fatti fosse sufficiente a soddisfare la seconda condizione e ha, dunque, considerato i fatti come dimostrati cfr. Trib., ord. 10 giugno 2016, causa T-381/14, *Pshonka c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2016:361, pt. 79, «[i]l convient de rappeler que, selon l'article 132 du règlement de procédure, c'est au Tribunal qu'il appartient de constater que les faits sont établis. À cet égard, il doit être observé que, contrairement à ce que semble prétendre le Conseil, les faits établis ne doivent pas être les mêmes que ceux qui ont été jugés pertinents dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 26 octobre 2015, Portnov/Conseil (T-290/14, EU:T:2015:806).

Data la novità della disposizione, la casistica non è particolarmente vasta¹²⁸ tuttavia, il campionario delle ordinanze sino a questo momento adottate mostra un attento esame del precedente, sia esso del Tribunale stesso o della Corte di giustizia, al quale si rimandano le parti del ricorso e conformemente al quale il Tribunale statuisce. Come osservato per le ordinanze adottate nell'ambito del procedimento pregiudiziale semplificato, il Tribunale non si limita a un rimando delle parti al precedente bensì dapprima lo individua e ne enuncia il principio di diritto ivi statuito per poi giustificare l'attuazione al caso di specie e l'attinenza del precedente rispetto ad entrambe le condizioni di applicabilità dell'art. 132 RP Trib.

3.4. L'art. 182 del regolamento di procedura della Corte di giustizia, la logica del precedente nella risoluzione dell'impugnazione manifestamente fondata

Da ultimo, viene in evidenza l'art. 182 RP CG, rubricato "impugnazione manifestamente fondata", il quale prevede che «[q]uando la Corte ha già statuito su una o su diverse questioni di diritto identiche a quelle sollevate con i motivi dell'impugnazione, principale o incidentale, ed essa ritiene l'impugnazione manifestamente fondata, su proposta del giudice relatore, sentite le parti e l'avvocato

Or, en l'espèce, l'élément factuel sur lequel le Conseil s'est fondé pour inscrire le nom du requérant sur la liste, à savoir le fait que, selon la lettre du 3 mars 2014, il y avait une investigation ou une enquête préliminaire conduite par les autorités ukrainiennes à l'égard du requérant pour détournement de fonds publics, n'est pas contesté, dans sa matérialité, par les parties et peut dès lors être considéré comme établi». Cfr. altresì Trib., ord. 5 settembre 2019, cause riunite T-313/15 e T-317/15, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2019:582, pt. 41.

¹²⁸ Dalla sua entrata in vigore sino a giugno 2020 si contano 6 ordinanze: Trib., ord. 10 giugno 2016, causa T-494/14, *Kymenko*, ECLI:EU:T:2016:360; ord. 10 giugno 2016, causa T-381/14, *Pshonka c. Consiglio*, cit; ord. 12 luglio 2016, causa T-347/14, *Yanukovych*, ECLI:EU:T:2016:433, queste prime ordinanze e utilizzazione dell'articolo 132 RP Trib. rinviano alla medesima decisione, *Portnov* (di cui alla nota precedente); ord. 7 dicembre 2017, causa T-559/16, *Giacomo Durazzo c. Service européen pour l'action extérieure*, ECLI:EU:T:2017:882, pt. 36 il Tribunale rileva che il primo motivo si fonda su una questione di diritto identica a quella sulla quale il Tribunale ha già statuito, Trib., sent. 1 marzo 2017, causa T-278/15 P, *SEAE c. KL*, ECLI:EU:T:2017:132; ord., 22 maggio 2019, causa T-161/16, *Puma c. EUIPO*, ECLI:EU:T:2019:350, pt. 18 il Tribunale ritiene riunite le condizioni di cui all'art. 132 Trib. e fonda il suo ragionamento decisorio sulla precedente decisione della Corte, Corte giust., sent. 28 giugno 2018, causa C-564/16 P, *EUIPO c. Puma*, ECLI:EU:C:2018:509; ord. 5 settembre 2019, cause riunite T-313/15 e T-317/15, *Italia c. Commissione*, cit, pt. 41, il Tribunale rinvia alla propria sentenza, Trib., sent. 15 settembre 2016, cause riunite T-353/14 e T-17/15, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:495.

generale, essa più decidere di dichiarare l'impugnazione manifestamente fondata con un'ordinanza motivata, contenente i rinvii alla pertinente giurisprudenza»¹²⁹.

Come sottolineato da Naômé «l'obiettivo della disposizione è in particolare quello di consentire alla CG di statuire con ordinanza nelle «serie» di impugnazioni che riguardano la stessa questione»¹³⁰. La proposizione di una serie di cause si è verificata specialmente nell'ambito del contenzioso della funzione pubblica e rischiava di far aumentare in maniera esponenziale il carico di lavoro della Corte, specie se si pensa che prima del trattato di Nizza anche per tali cause le conclusioni dell'avvocato generale erano obbligatorie e, dunque, per ognuna di tali impugnazioni identiche era necessario procedere con la fase scritta, l'eventuale fase orale e la presentazione delle conclusioni.

La formulazione della disposizione, a differenza del procedimento semplificato di cui all'art. 99 RP CG, prevede ancora la previa consultazione delle parti circa la possibile risoluzione della controversia a mezzo di ordinanza motivata¹³¹, il che svuota ogni intento volto ad attribuire una maggiore efficienza decisionale e celerità al giudice, il quale essendo comunque tenuto a consultare le parti e non potendo adottare tale ordinanza “in qualunque momento”, come previsto per l'art. 99 RP CG, tendenzialmente anche nei casi di manifesta fondatezza opererà per l'emissione del provvedimento nella forma della sentenza, contenente i dovuti riferimenti alla precedente giurisprudenza. Come già rilevato da Simon e Rigaux la previsione di cui in commento «[s'] agissant d'une affaire distincte et en l'absence d'identité des parties ce mécanisme ne relève manifestement pas de la théorie de l'autorité de chose jugée, mais d'apparente directement à la technique du *stare decisis*»¹³².

¹²⁹ Regolamento di procedura della Corte di giustizia, del 25 settembre 2012, in *GUUE* del 29.9. 2012, L 265/1.

¹³⁰ C. NAÔMÉ, *Commento all'art. 182 RP CG*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 891; C. NAÔMÉ, *Le pourvoi devant la Court de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2016, spec. p. 216, ove l'A. precisa che «[d]e telle “séries” ont existé dans les affaires de fonction publique, à l'époque où, en première instance, elles étaient de la compétence du Tribunal. Le plus souvent, les plaideurs acceptaient que la juridiction de première instance ne traite qu'une “affaire pilote” et suspende les autres en attendant que la Cour se prononce sur pourvoi. Toutefois, un tel arrangement dépendait de la bonne volonté des plaideurs qui pouvaient exiger du Tribunal qu'il statue dans leurs affaires».

¹³¹ Contrariamente a quanto previsto nel testo della Proposta della Corte di giustizia di modifica del regolamento di procedura del 2011 si prevedeva che l'ordinanza venisse adottata su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, senza consultazione delle parti, cfr. C. NAÔMÉ, *Commento all'art. 182 RP CG*, op. cit., spec. p. 891.

¹³² D. SIMON, A. RIGAUX, *Le “précédent” dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 552, ove gli autori affermano altresì che tale disposizione «corresponds, *mutatis mutandis*, à la transposition, dans le cadre du pourvoi, de la méthode bien rôdée de l'ordonnance motivée, renvoyant aux

Pur condividendo quanto appena citato, le valutazioni rispetto all'uso dell'art. 182 RP CG devono limitarsi alla constatazione del fatto che, a giugno 2020, una sola volta è stato oggetto di applicazione¹³³; si tratta di una circostanza che, in parte, si spiega per l'assenza di vantaggi in termini di tempistiche ma anche per la problematicità delle tensioni intra-istituzionali che potrebbe ingenerare l'eventuale decisione a mezzo ordinanza motivata di un'impugnazione di una pronuncia del Tribunale, circostanze che tendono a far scemare ogni interesse rispetto all'utilizzo di disposizione

précédents pertinents, utilisée dans le contexte du renvoi préjudiciel, conformément à l'article 99 (ex article 104, § 3) du règlement de procédure».

¹³³ Corte giust., ord. 22 ottobre 2019, causa C-58/19 P, *Azarov c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2019:890, pt. 20 ove la Corte constata che «En l'occurrence, il y a lieu de constater que les moyens du pourvoi soulèvent des questions de droit identiques à celles sur lesquelles la Cour a statué dans les arrêts du 19 décembre 2018, *Azarov/Conseil* (C-530/17 P, EU:C:2018:1031), et du 11 juillet 2019, *Azarov/Conseil* (C-416/18 P, non publié, EU:C:2019:602). Par conséquent, il convient de faire application de l'article 182 du règlement de procédure dans la présente affaire» segue dunque l'esame nel merito che ripercorre la giurisprudenza citata e conclude per la manifesta fondatezza del motivo di impugnazione e cassa con rinvio la pronuncia del Tribunale.

CAPITOLO IV

L'EFFETTO VINCOLANTE DEL PRECEDENTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NEL RAPPORTO CON IL TRIBUNALE

SOMMARIO: 1. Premessa. La nozione di “precedente verticale” nelle tradizioni di *common law* (cenni). – 2. Una dottrina del precedente verticale alla Corte di giustizia dell’Unione europea? – 2.1. Le disposizioni statutarie e le loro implicazioni nel rapporto gerarchico tra Corte e Tribunale in tema di precedente giudiziale. – 2.2. Un precedente verticale *de facto* vincolante. – 3. Riflessioni conclusive sulla dimensione verticale del precedente nella giurisprudenza del giudice dell’Unione.

1. Premessa. La nozione di “precedente verticale” nelle tradizioni di *common law* (cenni)

Con l’espressione “precedente verticale” si suole individuare quella dimensione del precedente che descrive l’obbligo di un giudice di seguire la decisione formulata da una corte a lui gerarchicamente sovraordinata, qualora il caso pendente verta sulla medesima questione¹.

Il valore del precedente, specie nella dimensione verticale, risiede nell’obbligo della corte di grado inferiore di attenersi a quanto statuito dalla corte che le è sovraordinata,

¹ F. SCHAUER, *Precedent*, 9 maggio 2011, disponibile al sito internet: <https://ssrn.com/abstract=1836384>, spec. p. 2, ove l’A. presenta la concatenazione di vincoli giuridici che il precedente verticale comporta nel rapporto gerarchico tra i vari gradi di giudizio «[w]hen trial courts make decisions on questions of law (as opposed to determining the fact in the particular matter before them), they are expected to follow – to *obey* – the decisions of the appellate courts that sit above them in what can be analogized to the military chain of command, just as the first-stage appellate courts must, in turn, follow the decisions made by courts above *them*. So, in the American federal courts, for example, federal district courts are obliged to follow the decisions of the court of appeals in their circuit, and the courts of appeals are similarly obliged to follow the decisions of the Supreme Court of the United States»; v. altresì, C.L. BARZUN, *Impeaching Precedent*, in *The University of Chicago Law Review*, 2013, p. 1625 ss., spec. p. 1661.; E.H. CAMINKER, *Why Must Inferior Courts obey Superior Court Precedents?*, in *Stanford Law Review*, 1994, p. 817 ss.; J.C. DOBBINS, *Structure and Precedent*, in *Michigan Law Review*, 2010, p. 1453 ss., spec. p. 1455.

Sul tema del valore del precedente verticale nell’ordinamento statunitense cfr., *ex multis*, T.G. HANSFORD, *Vertical stare decisis*, in (eds.) L. EPSTEIN, S.A. LINDQUIST, *The Oxford Handbook of U.S. Judicial Behavior*, Oxford, 2017, p. 219 ss.; I. MCLEOD, *Legal Method*, London, 1999, spec. p. 158 ss.; T.G. HANSFORD, J.F. SPRIGGS II, A.A. STENGER, *The Information Dynamics of Vertical Stare decisis*, in *The Journal of Politics*, 2013, p. 894 ss.; M. N. S. SELLERS, *The Doctrine of Precedent in the United States of America*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law, Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative Law, Uthrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 111 ss., spec. p. 133.

anche nel caso in cui il giudice decidente si trovi in disaccordo. Schauer afferma che si tratta di un riflesso dell'organizzazione della società umana e, pertanto, «for the same reason that we expect privates to obey the orders of sergeants and sergeant to obey the orders of lieutenants, for the same reason we expect workplace subordinates to follow the instructions of their supervisors and for the same reason that we expect (and force) people to obey the law even when they disagree with its content»². Inoltre, il presupposto che vuole che la decisione della corte suprema sia corretta si fonda sulla massima di esperienza³ per la quale la corte sovraordinata ha un'esperienza maggiore nella risoluzione di questioni di diritto complesse e viene resa edotta della problematicità da parte di avvocati, solitamente, più “preparati” di coloro che patrocinano dinanzi alle corti inferiori.

La sostanziale differenza tra la dimensione orizzontale e quella verticale del precedente, negli ordinamenti di *common law*, si può rilevare nel fatto che le corti supreme dell'ordinamento si dicono vincolate al proprio precedente, pur ritenendosi autorizzate a procedere, qualora ne ricorrano i presupposti, ad un *overruling*; al contrario, le corti inferiori sono al punto vincolate dalla dimensione verticale del precedente che questa non permette loro di discostarsene. Pertanto, il precedente verticale nelle dottrine anglo-americane è assolutamente vincolante mentre il precedente orizzontale (o autoprecedente) non lo è⁴.

I benefici del precedente verticale si rinvergono nella limitazione della discrezionalità del giudice inferiore, semplificando così il processo decisorio che procede in maniera più

² F. SCHAUER, *Precedent*, op. cit., spec. p. 15; R.J. KOZEL, *The Scope of Precedent*, in *Michigan Law Review*, 2014-2015, p. 179 ss., spec. p. 203; C.L. BARZUN, *Impeaching Precedent*, op. cit., spec. p. 1662. In sostanza, come già sottolineato da Taruffo, il precedente verticale presuppone una gerarchia tra gli organi giudiziari il che ci porta a ritenere che le decisioni delle corti in posizione apicale esplichino anche il massimo grado di autorità e autorevolezza. Pertanto, sebbene «[q]uesta coincidenza non è necessaria poiché non si può escludere che una corte di vertice non abbia in realtà maggiore autorità ed autorevolezza rispetto a corti gerarchicamente inferiori» tuttavia «si è portati a ritenere che le decisioni di corti gerarchicamente sovraordinate siano, per questa sola ragione, degne di essere prese a modello dalle corti inferiori» (v. M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994, p. 411 ss., spec. p. 416).

³ Sul concetto giuridico di “massima di esperienza”, le sue origini e i suoi limiti, v. *ex multis*, M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2001, p. 665 ss.; M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime di esperienza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, p. 551 ss.

⁴ v. G. LAMOND, *Precedent*, in *Philosophy Compass*, 2007, p. 699 ss., spec. p. 705; R.J. KOZEL, *The Scope of Precedent*, op. cit., spec. p. 204; N. ALOUPI, C. KLEINER, *Rapport introductif. Le précédent en droit international: technique pre-normative ou acte normative?*, in (sous la direction de) N. ALOUPI, C. KLEINER, *Le précédent en droit international. Société Française pour le Droit International - Colloque de Strasbourg*, Paris, 2016, p. 15 ss., spec. p. 17.

celere e prevedibile (nel senso di certezza del diritto), e in una maggiore facilità nell'esercitare il controllo e il ruolo di guida delle corti sovraordinate sulle corti inferiori. Inoltre, il divieto di ammettere argomenti a favore di un rovesciamento del precedente della corte di grado superiore permette di mantenere una maggiore uniformità di aggiudicazione sul territorio⁵ e incrementa la prevedibilità della risoluzione della causa⁶, a tutela della certezza del diritto. I costi del precedente verticale, così come quelli del precedente orizzontale, emergono, invece, nella possibilità che un precedente viziato da un errore interpretativo si perpetui potenzialmente all'infinito, consolidando una norma giuridica errata⁷, quanto meno sino all'intervento di un *overruling* da parte della corte suprema.

Come visto *supra*⁸, la dimensione orizzontale del precedente anche negli ordinamenti di *common law* non prevede un'assolutezza dell'obbligo di attenersi al precedente, bensì richiede unicamente che siano fornite le ragioni per le quali il giudice decide di allontanarsi e di abbandonare il proprio precedente giudiziale; tale flessibilità è assente nella dimensione verticale ove, salvo il giudice inferiore ritenga che, sulla base dei *material facts* del caso dinanzi a lui pendente, il precedente giudiziale pronunciato dalla corte a lui superiore non trovi applicazione o necessiti di essere fatto oggetto di

⁵ Il vincolo imposto dal precedente verticale si fonda su una deferenza epistemica in base alla quale le corti si attengono al precedente perché presumono che la causa decisa da tale precedente sia stata correttamente decisa. Una critica rispetto a tale *epistemic-deference rationale* la si rinviene in C.L. BARZUN, *Impeaching Precedent*, op. cit., spec. p. 1649, ove l'A. asserisce che «the critical point is that the presumption of correctness is justified on *epistemic* grounds. Although one could coherently assert that courts presume past cases to have been correctly decided in order to protect reliance interests, this rational assets something stronger, namely that courts presume past cases to have been correctly decided because that is actually likely to be the case. And this is true whether one defines “correctness” in terms of justice, fidelity to natural law, fidelity to written law, efficiency, or any other criterion».

⁶ V. C.L. BARZUN, *Impeaching Precedent*, op. cit., spec. p. 1662.

⁷ V. R.J. KOZEL, *The Rule of Law and the Perils of Precedent*, in *Michigan Law Review*, 2013, p. 37 ss., spec. p. 40-41; R.J. KOZEL, *The Scope of Precedent*, op. cit., spec. p. 207 e 210, ove l'A. con riferimento al sistema statunitense sottolinea che tale tema è particolarmente problematico in quanto, quand'anche uno o più giudici inferiori sollevassero dubbi circa la fondatezza di un precedente, la Supreme Court non è soggetta ad alcun obbligo di pronunciarsi su tale caso, eventualmente procedendo ad una revisione del precedente contestato. «It is always within the power of the Supreme Court to reconsider its precedents during the course of appellate review. But when the justices defer to a past mistake on grounds of stare decisis, entrenchment of error goes from theoretical possibility to concrete reality. Absent a constitutional amendment or effective legislative response, there is no supervisory authority with the ability to correct the justices' work. While the prospect of Supreme Court review serves as a safeguard against the entrenchment of flawed precedents in the lower courts, there is no such safety net when deference comes from the Supreme Court itself».

⁸ v. cap. II, par. 2.

distinguishing, non può in alcun modo non osservare il vincolo su di lui incombente, pena una riforma della sua decisione nel grado di appello⁹.

2. Una dottrina del precedente verticale alla Corte di giustizia dell'Unione europea?

Per quanto attiene all'ordinamento dell'Unione europea, l'eventuale sussistenza di una dottrina del precedente vincolante nella dimensione verticale, ossia «the extent to which the lower court[s] of the Union judicature [...] [is] obliged to follow judgments of [his higher court]»¹⁰ deve essere verificata rispetto al rapporto che intercorre tra la Corte di giustizia e il Tribunale¹¹. La dimensione verticale è, invece, da escludersi con riferimento

⁹ v. A. PECZENIK, *The Binding Force of Precedent*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 461 ss., spec. p.461, ove l'A. così sintetizza la dimensione verticale del precedente «precedents are formally binding in the common law countries on all courts below the highest courts. That is, it is legal error not to follow upper court precedent and such failure will ordinarily be reversed on appeal. In the highest courts, the precedents set by those court also have strong normative force, even though there is no possibility of reversal on appeal»; inoltre, F. RIGAUX, *Une machine à remonter le temps: la doctrine du précédent*, in (sous la direction de) F. OST, M. VAN HOECKE, *Temps et droit*, Bruxelles, 1998, p. 55 ss., spec. p. 57, afferma che «il est admis que celle-ci n'a de force que sur les juridictions inférieures, les cours suprêmes ne se sentant pas liées par leurs propres précédents. Toutefois, il serait inexact de croire que pour les guider dans la formulation de la décision qu'ils ont à rendre, les juges se bornent à puiser dans l'amas de décisions anciennes auxquelles ils doivent en bloc se conformer. Comme il n'est pas toujours aisé de faire le tri qui s'impose, qu'aucun juge ne trouve plaisant de se faire réformer ou casser, son raisonnement va souvent consister à supputer la décision que rendra à l'avenir la juridiction supérieure et, plus que tout, la Cour suprême si tant est qu'un recours sera formé contre la décision qu'il doit prendre».

¹⁰ V. K. BRADLEY, *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, in (eds.) K. BRADLEY, N. TRAVERS, A. WHELAN, *Of Courts and Constitutions: Liber Amicorum in honour of Niel Fennelly*, 2014, p. 47 ss., spec. p. 49.

¹¹ Come già rilevato da Badley, il tema del precedente verticale è stato «largely ignored» dalla dottrina «comunitaria», cfr. K. BRADLEY, *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, op. cit., spec. p. 49; si riportano, senza pretesa di completezza, i riferimenti alla dimensione verticale del precedente della Corte di giustizia che si possono rinvenire in studi attinenti più in generale alla Corte di giustizia dell'Unione europea e al valore del precedente, A. ARNULL, *Owning Up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1993, p. 247 ss.; A. ARNULL., *Interpretation and precedent in European Community Law*, in (a cura di) M. ANDENAS, F. JACOBS, *European Community Law in the English Courts*, Oxford, 1998, p. 115 ss.; A. ARNULL, *Interpretation and precedent in English and Community Law: Evidence of Cross-fertilisation?*, in (a cura di) M. ANDENAS *English Public Law and the Common Law of Europe*, London, 1998, p. 93 ss.; A. ARNULL, *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford, 2006, spec. p. 633 ss.; J.J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL. EDs., *Interpreting Precedent*, Oxford, 1997, p. 407 ss.; K. BRADLEY, *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, in (eds.) K. BRADLEY, N. TRAVERS, A. WHELAN, *Of Courts and Constitutions: Liber Amicorum in honour of Niel Fennelly*, 2014, p. 47 ss.; L.N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000, spec. p. 376; P. MAHONEY, *3rd Panel Precedent in European High Courts. Introduction*, in (eds.) C. BAUDENBACHER, S. PLANZER, *International Dispute Resolutions. The Role of Precedent*, Stuttgart, 2011, p. 103 ss.; D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, in *Liber amicorum V. Constantinesco*, 2015, p. 547 ss.; T. SZABADOS, «Precedents» in the EU Law – The Problem of Overruling, in *ELTE Law Journal*, 2015, disponibile al sito internet: <http://eltelawjournal.hu/precedents-eu-law-problem-overruling/>.

al rapporto che intercorre tra la Corte di giustizia e il giudice nazionale, i quali non dialogano su un piano di verticalità, ma, a ben vedere, nemmeno di orizzontalità trattandosi piuttosto di una terza dimensione peculiare all'ordinamento dell'Unione e del tutto assente nelle tradizioni giuridiche che hanno adottato un sistema di *stare decisis* in quanto, come precisa Koopmans, «national courts are not 'inferior courts' in the same sense as the English High Court is inferior to the Court of Appeal and to the House of Lords – there is no formal hierarchy between the Court of Justice and national courts, who have their own place and their own responsibility under their national constitution»¹².

Alla luce di quanto esposto nel paragrafo che precede, e al fine di giungere ad una conclusione circa la sussistenza o meno di un'efficacia verticale del precedente della Corte di giustizia, diviene essenziale stabilire se tra i due organi sussista, o meno, un rapporto gerarchico dal quale discende la vincolatività del precedente dell'organo gerarchicamente superiore sull'organo di grado inferiore.

Che tra i due organi intercorra un rapporto di tipo gerarchico è lapalissiano. Lascia perplessi dunque la reticenza, o meglio l'ostilità, da parte della dottrina di tradizione anglosassone rispetto ad una lettura del rapporto Corte di giustizia – Tribunale come inclusivo anche della vincolatività del precedente della prima nei confronti del secondo¹³, circoscrivendo il grado di influenza del precedente della Corte sul Tribunale nei termini di persuasività. Mentre, al contrario, la dottrina formatasi nelle tradizioni di *civil law* sembra far discendere in maniera consequenziale, quasi fosse un'ovvietà, che stante la sussistenza di un rapporto gerarchico tra i due organi se si deve ammettere la sussistenza di un valore del precedente, senza dubbio è proprio nel rapporto Corte di giustizia – Tribunale che la si può trovare¹⁴. Una ragione della differente lettura del precedente verticale tra Corte di giustizia e Tribunale e della sua vincolatività tra le due tradizioni giuridiche è probabilmente da rinvenirsi nell'assenza di comunanza in tema di definizioni

¹² v. T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in T. KOOPMANS, *Juridisch Stipfelwerk*, Maastricht, 1991, p. 309 ss., spec. p. 316, nonché *infra* cap. V.

¹³ A. ARNULL, *The European Union and Its Court of Justice*, op. cit., spec. p. 634, ove l'A. conclude l'esame del valore del precedente della Corte di giustizia nei confronti del Tribunale nei seguenti termini «it soon became clear, however, that the CFI would treat the Court's case law as no more than persuasive. Indeed, since it heard its first case in 1989, the CFI's attitude to the case law of the Court has become increasingly robust»; A. ARNULL, *Interpretation and precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 124.

¹⁴ D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 551-560.

del termine “precedente” e del termine “vincolatività” e della loro declinazione rispetto al cd. “precedente verticale”.

Al fine di meglio inquadrare la diversità di prospettiva tra le due tradizioni è necessario, in via preliminare, spostare il focus dalla conseguenza del mancato rispetto del precedente giudiziale o di un allontanamento da parte dell’organo inferiore da una giurisprudenza consolidata dell’organo superiore, ossia la cassazione della pronuncia da parte dell’organo sovraordinato, al precedente in sé. In quanto, se sul piano della sanzione è più immediato individuare una vicinanza delle due tradizioni giuridiche dal momento che anche negli ordinamenti di *civil law*, tendenzialmente, l’organo inferiore utilizzerà come guida l’autorità delle pronunce anteriori dell’organo gerarchicamente superiore, al fine di sostenere il proprio ragionamento giuridico e evitare la cassazione della propria decisione, sul piano del vincolo del precedente la prospettiva è differente.

La logica del vincolo del precedente verticale, infatti, non risiede nella possibilità di incorrere nella “sanzione” della cassazione della sentenza nel caso di mancato rispetto, bensì nella regola che impone alla corte di grado inferiore l’attuazione del precedente già formulato dalla corte di grado superiore. In tal senso, per riprendere lo schema proposto da Hansford, Spriggs II e Stenger¹⁵:

1. nel caso di rapporto gerarchico in assenza di vincolo dello *stare decisis* la sequenza della decisione è la seguente:

la corte di primo grado decide $x \rightarrow$ la corte di grado superiore corregge la decisione x ;

2. nel caso di rapporto gerarchico in presenza del vincolo dello *stare decisis* la sequenza decisoria è, invece, tripartita:

la corte suprema (o, comunque, superiore) formula il precedente $P \rightarrow$ la corte inferiore applica il precedente P e decide $x \rightarrow$ la corte superiore può alternativamente correggere la decisione x o può eventualmente decidere di modificare il precedente P .

Nella sequenza in cui il rapporto gerarchico non prevede il vincolo dello *stare decisis* si parte dall’assunto che vuole che le corti inferiori decidano «in a manner consistent with the principal’s [con *principal* gli autori si riferiscono alle corti superiori] current preferences over legal/policy outcomes. [...] If this judicial agents [*i.e.* corti inferiori] dislike being reversed then they avoid reversals by falling in line with the high court’s

¹⁵ V. T.G. HANSFORD, J.F. SPRIGGS II, A.A. STENGER, *The Information Dynamics of Vertical Stare decisis*, op. cit., spec. p. 895-896, nonché figura 1 a p. 896.

preferences»¹⁶. L'assenza della dimensione verticale del precedente risiede nel fatto che le corti inferiori, in sostanza, seguono e si attengono alle preferenze della corte superiore, ma non al precedente giudiziale di quest'ultima. Si tratta del modello tipico dell'interazione gerarchica vigente negli ordinamenti di *civil law*, in cui la dimensione dello *stare decisis* non è presente.

Il secondo modello sopra citato ha invece inizio con la formulazione del precedente da parte della corte superiore. Le corti inferiori decidono di utilizzare il precedente per risolvere il caso dinanzi a loro pendente o, quanto meno, per giustificare la soluzione prescelta; la corte superiore può, nel caso di impugnazione, correggere la decisione e l'applicazione errata del precedente. «Lower courts may generally follow high court precedent either due to the fear of being reversed by high court or for role-theoretic reasons»¹⁷. Ne discende che per stabilire dunque se sussista o meno la dimensione verticale del precedente nella giurisprudenza del giudice dell'Unione occorre guardare alla prima parte della sequenza e alle ragioni che motivano il Tribunale, se del caso, ad applicare e ad attenersi a quanto statuito da parte della Corte di giustizia.

Ciò posto, come rilevato al capitolo II con riferimento all'analisi dell'autoprecedente della Corte di giustizia, non si intende trasporre (*rectius*, proporre) sull'esame dell'influenza e dell'utilizzo della giurisprudenza della Corte di giustizia da parte del Tribunale una lettura di stampo di *common law* né di *civil law*. Piuttosto si ritiene che, con riferimento alla dimensione verticale del precedente, sia possibile rinvenire nell'ordinamento dell'Unione entrambi gli schemi di interazione gerarchica sopra rilevati dalla dottrina statunitense sopra riportata.

Da un lato, infatti, vi sono elementi normativi, specie nell'ambito del giudizio di impugnazione, che lasciano emergere come l'autorità del precedente della Corte si imponga sul Tribunale sotto pena di vedere la propria sentenza annullata da parte della Corte di giustizia (par. 2.1.). Dall'altro lato, il Tribunale ha talvolta mostrato di sentirsi vincolato alla precedente giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, in assenza di qualsivoglia disposizione in tale senso, e talaltra ha ritenuto opportuno motivare la propria scelta di non attenersi ad un precedente della Corte (par. 2.2.).

¹⁶ *Ibidem*, spec. p. 895.

¹⁷ *Ibidem*, spec. p. 895.

2.1. Le disposizioni statutarie e le loro implicazioni nel rapporto gerarchico tra Corte e Tribunale in tema di precedente giudiziale

La funzione che i trattati, all'art. 19 TUE, attribuiscono alla Corte di giustizia dell'Unione europea di «assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati» grava tanto sulla Corte di giustizia quanto sul Tribunale; né questa disposizione né altre disposizioni dei trattati o dello Statuto prevedono un obbligo specifico in capo al Tribunale, e a eventuali tribunali specializzati, di conformarsi alle decisioni rese dalla Corte di giustizia¹⁸, quale organo gerarchicamente superiore.

Tuttavia, lo Statuto della Corte di giustizia prevede due situazioni nelle quali il Tribunale è tenuto a conformarsi a quanto statuito dalla Corte¹⁹. Da un lato l'art. 54, par. 2, St. ai sensi del quale il Tribunale non può declinare la propria competenza allorché la Corte, constatata la competenza del Tribunale, gli rinvia il ricorso²⁰ e, dall'altro lato, l'art. 61, par. 2, St., ossia nel caso in cui, pronunciata la fondatezza dell'impugnazione, la Corte annulla la decisione del Tribunale, qualora lo stato della controversia non consenta che questa sia definitivamente decisa mediante una decisione della Corte, e rinvia la causa al Tribunale il quale sarà vincolato ai punti di diritto contenuti nella decisione di rinvio²¹. Una terza ipotesi, non più attuale, ricorreva nel caso di riesame

¹⁸ Sul punto, la decisione del Consiglio del 24 ottobre 1988 che istituisce un Tribunale di primo grado delle comunità europee, 88/591/CECA, CEE, Euratom, in *GUCE*, del 25.11.1988, L 319/1, all'art. 3, par. 1 prevedeva che «[i]l Tribunale esercita in primo grado le attribuzioni demandate alla Corte di giustizia dai trattati che istituiscono le Comunità nonché dagli atti adottati per la loro esecuzione». Tale disposizione avrebbe potuto implicare che spettava al Tribunale di attenersi alle pronunce e alla giurisprudenza della Corte in ossequio alla giurisdizione e alle competenze che i trattati le avevano attribuito e, solamente in maniera indiretta, erano state attribuite al Tribunale di prima istanza il quale vedeva le proprie competenze delimitate dalle medesime condizioni imposte alla Corte di giustizia. Similmente, cfr., K. BRADLEY, *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, op. cit., spec. p. 52.

¹⁹ V. J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 421.

²⁰ Art. 54, par. 2, St. recita, infatti, «[q]uando il Tribunale constata d'essere incompetente a conoscere di un ricorso che rientri nella competenza della Corte, rinvia la causa alla Corte; allo stesso modo, la Corte, quando constata che un determinato ricorso rientra nella competenza del Tribunale, rinvia la causa a quest'ultimo, che non può in tal caso declinare la propria competenza».

²¹ Art. 61, par. 2, St. «[i]n caso di rinvio, il Tribunale è vincolato alla decisione emessa dalla Corte sui punti di diritto». Si segnala tuttavia che nella recente pronuncia su riesame, Corte giust., sent. 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2020:232, la Corte precisa gli effetti della pronuncia su riesame che interviene laddove le pronunce del Tribunale siano scettibili di divenire dei precedenti per il futuro, e dunque la sentenza emessa su riesame prevale su eventuali precedenti contrastanti assunte in data antecedente (nel caso di specie una precedente pronuncia del Tribunale) e garantendo il mantenimento di un'unità e coerenza del diritto dell'Unione (pt. 85). V. altresì Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 12 settembre 2019, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2019:977, par. 159, la quale

quando la Corte, constatato che la decisione del Tribunale pregiudicava l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, rinviava la causa al Tribunale, vincolandolo ai punti di diritto decisi dalla Corte stessa²².

L'articolo 54, par. 2, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea. L'art. 54, par. 2, St. individua il caso dell'errore c.d. sostanziale nell'individuazione dell'organo competente ai sensi dell'art. 51 St. Come già rilevato in dottrina, Corte e Tribunale non sono poste sullo stesso piano, in quanto il Tribunale non può declinare la propria competenza, ossia «è obbligato ad accettare il rinvio e la valutazione sulla competenza effettuata dalla Corte»²³, la quale ha dunque l'ultima parola in merito alla corretta allocazione delle cause. Ciò è ulteriormente confermato dalla possibilità di impugnare dinanzi alla Corte le decisioni del Tribunale aventi ad oggetto la statuizione in ordine alla propria competenza o incompetenza²⁴. Si tratta dunque di una norma che esprime il rapporto gerarchico sussistente tra i due organi, affermando la preminenza della statuizione formulata dalla Corte su quella del Tribunale in tema di competenza. È un'obbligazione che rappresenta e risolve la questione "organizzativa" dell'individuazione di un decisore ultimo in tema di risoluzione di conflitti (negativi) di

sottolinea come sia fondamentale che la Corte, qualora decidesse di pronunciarsi in adesione a quanto da lei suggerito, annullando la precedente sentenza del Tribunale che mina all'unità e coerenza del diritto dell'Unione, esplicitare che la sentenza del Tribunale, antecedente e che non era stata fatta oggetto di riesame, che contrasta con quanto statuito dalla Corte su riesame non costituisca più un precedente per il futuro. Per una ricostruzione della vicenda v. G. AGRATI, *Un (ri)esame post mortem: qualche riflessione sull'istituto alla luce della sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, in causa Simpson c. Consiglio*, in *I Post di AISDUE*, 2020, disponibile al sito internet: <https://www.aisdue.eu/giulia-agrati-un-riesame-post-mortem-qualche-riflessione-sullistituto-alla-luce-della-sentenza-della-corte-di-giustizia-del-26-marzo-2020-in-causa-simpson-c-consiglio/>

²² Art. 62 *ter* St. «[...] Qualora la Corte di giustizia constati che la decisione del Tribunale pregiudichi l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, essa rinvia la causa dinanzi al Tribunale che è vincolato ai punti di diritto decisi dalla Corte; la Corte può indicare gli effetti della decisione del Tribunale che devono essere considerati definitivi nei riguardi delle parti in causa». Per un'analisi del rilievo del precedente verticale nell'ambito del procedimento di riesame cfr. K. BRADLEY *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, op. cit., spec. p. 55-59; D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 552-556.

²³ V. B. GENCARELLI, *Commento all'art. 54 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in AMALFITANO, C., CONDINANZI, M., IANNUCELLI, P., *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, spec. p. 277; LENAERTS K., MASELIS, I., GUTMAN K., *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, spec. p. 45, quanto al divieto di declinare la propria competenza da parte del Tribunale gli autori affermano che, tuttavia, tale organo può declinare la competenza nel caso in cui la causa si ponga al di fuori della sfera di azione della competenza giudiziaria dell'Unione complessivamente intesa.

²⁴ Art. 56, par. 1, St.; B. GENCARELLI, *Commento all'art. 54 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, op. cit., spec. p. 277; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, spec. p. 359.

competenza e che previene l'incorrere in un rimpallo senza fine di declinatoria della competenza dei due organi. Pertanto, tale obbligo che si impone al Tribunale è da inquadrarsi come una norma "organizzativa" espressione di una gerarchia interna all'istituzione ma che ancora nulla aggiunge in punto di vincolatività del precedente verticale, se non limitatamente alla questione della competenza.

L'articolo 61, par. 2, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

La disposizione di cui all'art. 61 St. solleva invece una tematica più ampia²⁵. Lo Statuto impone al Tribunale, in caso di rinvio, il vincolo alla decisione emessa dalla Corte sui punti di diritto.

In occasione della sentenza sul caso *NMB II*, il Tribunale stesso afferma di essere vincolato alle decisioni della Corte ai sensi dell'articolo 54, par. 2, St. [attuale art. 61 St.] nonché ai sensi del principio dell'autorità della cosa giudicata²⁶. In particolare, i ricorrenti chiedevano l'annullamento di una serie di decisioni della Commissione, aventi ad oggetto parziale rigetto da quest'ultima del rimborso di dazi *anti-dumping* relativi alle importazioni di alcuni cuscinetti a sfera originari di Singapore. Le società ricorrenti contestavano la legittimità del calcolo effettuato dalla Commissione. Le medesime società, peraltro, avevano già proposto ricorso dinanzi alla Corte – in quanto, alla data di proposizione del primo ricorso, il Tribunale di primo grado non era competente in materia *anti-dumping* – la quale lo aveva respinto²⁷. La Commissione pertanto, nel caso *NMB II* sosteneva che la seconda azione si configurava come un abuso di procedura dal momento che le ricorrenti cercavano, in realtà, di ottenere un *revirement* del giudizio della Corte *NMB I*²⁸. Il Tribunale, nell'ammettere il ricorso, rammentava che la vincolatività alle decisioni della Corte di giustizia era nei suoi confronti limitata all'art. 54 St. [ora art. 61

²⁵ C. NAÔMÉ, *Commento all'art. 61 dello Statuto della Corte di giustizia*, in AMALFITANO, C., CONDINANZI, M., IANNUCELLI, P., *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, spec. p. 317 – 322.

²⁶ Tribunale di primo grado, sent. 5 giugno 1996, causa T-162/94, *NMB France SARL, NMB-Minebea-GmbH, NMB UK Ltd e NMB Italia S.r.l. c. Commissione*, ECLI:EU:T:1996:71, pt. 36, ove il Tribunale afferma che «[i]l y a lieu de rappeler, tout d'abord, que le Tribunal n'est lié par des arrêts de la Cour que dans les circonstances définies par l'article 54, deuxième alinéa, du statut (CE) de la Cour, d'une part, et en application du principe de l'autorité de la chose jugée, d'autre part».

²⁷ Corte giust., sent. 10 marzo 1992, causa C-188/88, *NMB GmbH e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1992:114.

²⁸ Tribunale di primo grado, sent. 5 giugno 1996, causa T-162/94, *NMB France SARL, NMB-Minebea-GmbH, NMB UK Ltd e NMB Italia S.r.l. c. Commissione*, cit., pt. 31.

St.] e al principio della *res judicata*²⁹. Il Tribunale sembra dunque voler circoscrivere in maniera puntuale le occasioni in cui lo stesso risulta vincolato a quanto in precedenza statuito dalla Corte³⁰.

Pertanto, nei casi di rinvio al Tribunale, i punti di diritto «costituiscono, quindi, il parametro vincolante per la nuova formulazione del giudizio da parte del Tribunale, cui è vietato di giudicare diversamente da quanto statuito dalla Corte nella motivazione della decisione di annullamento. Se il Tribunale emettesse una pronuncia difforme rispetto al vincolo di diritto posto dalla Corte, essa risulterebbe viziata e suscettibile di essere oggetto di un nuovo atto di impugnazione»³¹. In tali casi, l'autorità della decisione della Corte si impone al Tribunale³². Non manca chi in dottrina ha affermato che è proprio nel caso di un annullamento parziale della decisione del Tribunale e del susseguente rinvio a tale giudice che, nella vincolatività dei punti di diritto elaborati dalla Corte sia da rinvenirsi un'efficacia del precedente verticale. In particolare Mahoney rileva che «formal binding effect of a legal precedent of the Court of Justice on the General Court is, therefore, limited to the context of a single decided appeal case referred back to the General Court»³³. Tuttavia, alla luce di quanto esposto nei primi paragrafi del presente

²⁹ *Ibidem*, pt. 37, in particolare, non rilevando l'art. 61 St., il Tribunale ha precisato che l'autorità della cosa giudicata può costituire un ostacolo alla ricevibilità del ricorso unicamente se il precedente ricorso avesse riguardato le stesse parti, avesse avuto lo stesso oggetto e fosse stato basato sugli stessi motivi, precisando che tali condizioni hanno necessariamente carattere cumulativo.

³⁰ Sul punto, A. ARNULL, *The European Union and Its Court of Justice*, op. cit., spec. p. 637, descrive tale atteggiamento del Tribunale nei seguenti termini «[t]he CFI has therefore struck a nice balance between deference to the case law of the Court of Justice and a natural desire to do justice in the cases it is called upon to decide. The creative tension which results from the willingness of the CFI to follow without question the decisions of the Court may be regarded as conducive to the healthy development of Community law».

³¹ M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, op. cit., spec. p. 503. La decisione di rinvio verte sui soli motivi di diritto impugnati dinanzi alla Corte ai sensi dell'art. 58 St., ne discende che l'annullamento non può riguardare le decisioni del Tribunale che non sono state fatte oggetto di *pourvoi*, le quali devono considerarsi definitive. Inoltre, similmente, nel caso di annullamento parziale della pronuncia del Tribunale, la Corte di fatto determina ad un tempo l'estensione della cassazione della decisione e gli elementi che, non essendo stati oggetto di annullamento, assumono la portata di autorità di cosa giudicata (cfr. C. NAÔMÉ, *Le pourvoi devant la Court de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2016, spec. p. 135 ss.). Cfr., Corte giust., sent. 16 novembre 2000, causa C-279/98 P, *Cascades c. Commissione*, ECLI:EU:C:2000:626 e la rispettiva decisione del Tribunale a seguito di rinvio, Tribunale di primo grado, 28 febbraio 2002, causa T-308/94, *Cascades c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:47, pt. 67-72; Tribunale di primo grado, sent. 8 dicembre 2005, causa T-237/00, *Reynolds c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2005:437; Trib. sent. 14 settembre 2011, causa T-236/02, *Marcuccio c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:465; Trib. sent. 3 marzo 2010, causa T-429/05, *Artegodan c. Commissione*, ECLI:EU:T:2010:60, nonché Corte giust., sent. 19 aprile 2012, causa C-221/10 P, *Artegodan c. Commissione*, ECLI:EU:C:2012:216. Il giudizio di rinvio è disciplinato agli artt. 215-219 RP Trib.

³² D. SIMON, A. RIGAU, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 551.

³³ P. MAHONEY, *3rd Panel Precedent in European High Courts. Introduction*, op. cit., spec. p. 107.

capitolo, non si ritiene di condividere tale affermazione, ritenendo piuttosto che la disciplina statutaria ponga certamente in evidenza l'autorità della decisione nomofilattica della Corte di giustizia, tuttavia il vincolo nei confronti del Tribunale è limitato alla decisione che questi è chiamato ad adottare nel giudizio pendente. Non si tratta di un obbligo che impone al Tribunale di statuire in ossequio all'interpretazione resa nei punti di diritto contenuti nella decisione di rinvio della Corte in tutte le future occasioni in cui essi si riproporranno al Tribunale. L'eventuale effetto persuasivo che risiede nell'autorità della sentenza pronunciata dall'organo apicale potrà, senza dubbio, emergere anche in decisioni future, tuttavia è da escludersi che il disposto di cui all'art. 61, par. 2. St. possa essere inteso come espressione della logica dello *stare decisis*.

Pertanto, se nelle situazioni procedurali sopra individuate il Tribunale è senza dubbio vincolato a quanto statuito dalla Corte, non è al pari evidente che tali situazioni siano da ricondursi ad una «dottrina del precedente» in senso stretto. In effetti, le situazioni sopra individuate rientrano nel campo delle preclusioni procedurali che sono state percepite come necessarie al buon funzionamento della giustizia dell'Unione e per assicurare l'unità e la coerenza del suo diritto. Di fatto, la struttura gerarchica comporta che le decisioni della corte gerarchicamente sovraordinata siano rispettate e che solo raramente vi siano degli allontanamenti pur in assenza di una rigida dottrina dello *stare decisis*; d'altro canto, come evidenziato da Bradley, «the practice of the Member States shows that such structures can operate perfectly well without the need for vertical *stare decisis*»³⁴.

È pertanto utile sapere se, pur in assenza di un obbligo scritto di conformarsi alle precedenti decisioni della Corte di giustizia, il Tribunale ritenga ciononostante di non doversi discostare dalla giurisprudenza della Corte, vuoi attenendosi al precedente da

³⁴ K. BRADLEY, *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, in (eds.) K. BRADLEY, N. TRAVERS, A. WHELAN, *Of Courts and Constitutions: Liber Amicorum in honour of Niel Fennelly*, 2014, p. 47 ss., spec. p. 53. Nell'affermazione dell'A. in realtà emerge ancora una volta, come già rilevato più volte nel corso della presente tesi, l'assenza di un comune accordo tra le tradizioni di *civil law* e di *common law* con riferimento alla nozione di "precedente verticale". Il vincolo previsto all'art. 61 St. infatti non è estraneo nemmeno agli ordinamenti processuali di *civil law*. Si pensi al caso – ancor più articolato – di tale vincolo nell'ordinamento italiano che prevede nel caso di cassazione con rinvio agli artt. 384, 2 comma, c.p.c., 143 disp. att. c.p.c., un vincolo nei confronti del giudice di rinvio che, con le parole di Canzio, «*deve uniformarsi al principio di diritto che la corte ha enunciato nella soluzione delle questioni di diritto (precedente verticale) e dal quale la stessa corte non potrà distaccarsi in caso d'impugnazione della decisione del giudice di rinvio, neppure se fosse intento mutata la propria giurisprudenza (autoprecedente)*», v. G. CANZIO, *Nomofiliachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in *Foro italiano*, 2012, parte V, col. 305.

questa formulato, vuoi ricorrendo alla tecnica del *distinguishing* con cui il Tribunale dà prova, di fatto, di riconoscere il vincolo al precedente e, di qui, la necessità di motivare le circostanze che lo conducono a non darvi applicazione nel caso di specie.

2.2. Un precedente verticale *de facto* vincolante

La previsione di un doppio grado di giudizio e, dunque, di una gerarchia tra le corti «offre innegabili vantaggi a favore del principio [dell'equo processo], in virtù del fatto che il controllo esercitato dal giudice “superiore” induce il giudice “inferiore” a statuire con maggiore chiarezza e trasparenza e a motivare doverosamente le proprie decisioni, diversamente da quanto accade in un sistema caratterizzato dalla presenza di un giudice di prima e unica istanza, che applica il diritto nella consapevolezza che il suo operato non sarà sottoposto ad alcuna rivalutazione e/o critica»³⁵. Tale assunto rileva in particolar modo anche nell'analisi della prassi decisoria del Tribunale nell'ottica del quesito che qui ci si pone, ossia se egli in assenza di disposizione che ciò imponga, ritenga in ogni caso di essere vincolato alla giurisprudenza della Corte.

In particolare, la prassi del Tribunale mostra che qualora lo stesso decida di non attenersi o di non ritenere pertinente una giurisprudenza costante e chiara della Corte, tale giudice esplicita il proprio ragionamento. Per tale via, di fatto, il rischio di un annullamento della decisione nell'ambito del procedimento di impugnazione assicura l'autorità del precedente della Corte e il suo rispetto³⁶; ossia, implicitamente, qualora la giurisprudenza della Corte non presenti contrasti e ambiguità il Tribunale cercherà di attenervisi³⁷.

Infatti, la prassi del Tribunale lascia trasparire l'importante considerazione attribuita alle decisioni rese dalla Corte di giustizia le quali sono percepite come una giurisprudenza avente una forza vincolante rispetto alla quale il giudice del Tribunale non si allontana, salva la presenza di circostanze eccezionali. Tale prospettiva è stata confermata anche da talune interviste condotte nei confronti di attuali referendari del Tribunale e di ex

³⁵ M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, op. cit., spec. p. 469; dello stesso avviso, K. LENAERTS, D. ARTS, *Procedural Law of the European Union*, London, 1999, spec. p. 311.

³⁶ D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 564.

³⁷ J. J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 421; A. ARNULL, *Owning up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, op. cit., spec. p. 263; L. N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, op. cit., spec. p. 376.

referendari del Tribunale della funzione pubblica, i quali descrivono come un peso incombente il *corpus* giurisprudenziale della Corte con cui si trovano a dialogare; tanto che ciò si traduce nel lavoro quotidiano di studio delle cause e redazione del progetto di sentenza in una ricerca, quasi spasmodica, di una conferma del proprio ragionamento decisorio in precedenti sentenze della Corte di giustizia, come se (ragionando per eccesso e enfatizzando questo comune sentire degli operatori del Tribunale) l'intento ultimo fosse quello di persuadere quest'ultimo giudice della bontà della decisione piuttosto che la ricerca della medesima³⁸.

Se quanto sopra, come premesso, è un'esagerazione è pur vero che lo studio attento della giurisprudenza della Corte da parte del Tribunale porta ad una maggiore consapevolezza dell'uso della medesima. Si rileva dunque che, allorquando il Tribunale è chiamato a confrontarsi con una decisione della Corte che non ritiene applicabile al caso dinanzi a sé pendente, non esita a ricorrere alla tecnica del *distinguishing* o, più semplicemente ad allontanarsi dal precedente della Corte³⁹ in maniera esplicita e puntuale.

Per quanto riguarda l'uso della tecnica del *distinguishing* da parte del Tribunale⁴⁰, si può menzionare la causa *BASF c. Commissione*⁴¹. In questa occasione i ricorrenti chiedevano l'annullamento della decisione della Commissione, adottata nell'ambito dell'art. 85 TCEE (art. 101 TFUE), a motivo del fatto che la Commissione aveva violato l'art. 12 del proprio regolamento di procedura. La Commissione, in sua difesa, invocava la sentenza *Nakajima*⁴², nella quale la Corte aveva pronunciato l'assenza di una

³⁸ Anche nella redazione delle sentenze del Tribunale si può notare l'elevata ricorrenza di citazioni di giurisprudenza della Corte di giustizia. Peraltro, tale atteggiamento sembra speculare a quanto accade in seno alla Corte di giustizia, ove come visto *supra* nel cap. III, vi è talvolta un ricorso eccessivo a citazioni e elencazioni di decisioni precedenti al fine di apportare una maggiore legittimazione a quanto asserito nella pronuncia, quasi a persuadere gli altri componenti dell'organo della correttezza della sentenza e della fondatezza della medesima rispetto alla giurisprudenza precedente.

³⁹ V. A. ARNULL, *Owning up to Fallibility*, op. cit., spec. p. 263 ss.

⁴⁰ La medesima tecnica del *distinguishing* è stata in talune occasioni adottata anche dal Tribunale della funzione pubblica, cfr. TFP, sent. 20 giugno 2012, causa F-66/11, *Cristina c. Commissione*, ECLI:EU:F:2012:88, pt. 45 dove viene richiamata la giurisprudenza costante della Corte e del Tribunale in merito alla ricevibilità di un ricorso contenzioso avente ad oggetto una decisione di una commissione aggiudicatrice proposto successivamente al reclamo amministrativo, nonché pt. 46 – 48 rispetto al ragionamento a sostegno della scelta di *distinguishing*.

⁴¹ Tribunale di primo grado, sent. 27 febbraio 1992, cause riunite T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89 et T-102/89, *BASF e a. c. Commissione*, ECLI:EU:T:1992:26.

⁴² Corte giust., sent. 7 maggio 1991, causa C-69/89, *Nakajima All Precision c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1991:186, pt. 49 3 50.

legittimazione degli individui a invocare la violazione delle regole di procedura interne alle istituzioni⁴³.

Il Tribunale ha interpretato la sentenza *Nakajima* effettuando una distinzione tra le regole di procedura – la cui funzione primaria risultava unicamente la razionalizzazione delle attività dell’istituzione – e le regole procedurali che attribuivano diritti in capo ai singoli e dunque capaci di influire sulla situazione giuridica dell’individuo. A mezzo di tale distinzione, estratta dall’interpretazione della precedente decisione della Corte, il Tribunale pronunciava l’annullamento – dichiarandone l’inesistenza – della decisione della Commissione in quanto lesiva dei diritti dei ricorrenti⁴⁴, e, in particolare, dell’art. 12 del regolamento di procedura che si configurava quale violazione sostanziale dell’atto. La Corte, nell’ambito del giudizio di impugnazione, pur annullando la decisione del Tribunale circa l’inesistenza dell’atto, ed omettendo ogni riferimento al proprio precedente *Nakajima*, ha dichiarato che la violazione del regolamento di procedura posta in essere dalla Commissione, avente ad oggetto l’autenticazione degli atti, era da intendersi quale una formalità sostanziale ai sensi dell’art. 173 TCEE che giustifica un ricorso d’annullamento⁴⁵.

Il Tribunale dunque ricorrendo alla tecnica del *distinguishing* mostra di riconoscere l’autorità della giurisprudenza della Corte e di ritenerla altamente persuasiva, in ultima istanza il Tribunale «seek to find a solution which is compatible with that case law and appropriate in the circumstances of the case, leaving it to the Court of Justice to intervene should it be thought to have gone too far»⁴⁶.

Vi sono poi casi in cui il Tribunale ha statuito in maniera esplicita in contrasto con la giurisprudenza costante della Corte di giustizia nell’intento di provocare un mutamento

⁴³ Ciò a motivo del fatto che le norme procedurali interne alle istituzioni non avevano come obiettivo quello di fornire protezione agli individui bensì quello di assicurare il buon funzionamento dell’istituzione stessa. *Ibidem*, pt. 49 e 50 «il convient de constater que le règlement intérieur d’une institution communautaires a pour objet d’organiser le fonctionnement interne des services dans l’intérêt d’une bonne administration. Les règles qu’il établit, notamment pour l’organisation des délibérations et la prise de décisions, ont, dès lors, essentiellement pour fonction d’assurer le bon déroulement des débats, dans le plein respect des prérogatives de chacun des membres de l’institution. Il en résulte que les personnes physiques ou morales ne sauraient se prévaloir d’une prétendue violation de ces règles, qui ne sont pas destinées à assurer la protection des particuliers».

⁴⁴ La decisione del tribunale è stata poi annullata dalla Corte.

⁴⁵ Corte giust., sent. 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, *Commissione c. BASF e a.*, ECLI:EU:C:1994:247, pt. 76.

⁴⁶ V. A. ARNULL, *Owning up to Fallibility*, op. cit., spec. p. 264.

di indirizzo giurisprudenziale⁴⁷. Nella causa *Kotzonis*⁴⁸, il Tribunale ha apertamente dichiarato in merito alla giurisprudenza della Corte di giustizia avente ad oggetto l'interpretazione di una disposizione dello statuto dei funzionari che «il y a [v]ait lieu de réexaminer»⁴⁹ tale giurisprudenza. Si tratta di uno dei rari casi in cui in maniera esplicita il Tribunale dichiara di pronunciarsi in senso differente rispetto a quanto statuito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. La pronuncia non è stata oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia la quale, pertanto, non ha avuto modo di esprimersi sulla presa di posizione del Tribunale.

Un secondo esempio è dato dalla causa *Solvay*⁵⁰ e *ICI*⁵¹, nella quale il Tribunale ha deciso in senso opposto a quanto statuito dalla Corte nella causa *VBVB e VBBB*⁵², in cui quest'ultima prevedeva che la Commissione non fosse tenuta a divulgare il contenuto dei propri *dossier* alla impresa interessata nell'ambito dei casi in materia di concorrenza. Il Tribunale, nei casi *Solvay* e *ICI*, al contrario ha annullato le decisioni della Commissione dichiarando che l'accesso al dossier dovesse essere inteso quale garanzia procedurale a tutela dei diritti di difesa i quali, in tutti i casi in cui è possibile ingiungere delle sanzioni, devono essere intesi come un principio generale del diritto comunitario⁵³.

⁴⁷ T. SZABADOS, "Precedents" in the EU Law – The Problem of Overruling, op. cit., spec. p. 132, ove l'A. rileva che «although the General Court is only exceptionally bound by the decisions of the Court, it follows the Court's practice in principle. Nevertheless, by a decision adopting a solution other than those applied previously by the Court, the General Court has the possibility to call the Court for the reconsideration of its earlier case law».

⁴⁸ Tribunale di primo grado, sent. 22 marzo 1995, causa T-586/93, *Kotzonis c. Comitato economico e sociale delle Comunità europee*, ECLI:EU:T:1995:54.

⁴⁹ *Ibidem*, pt. 92.

⁵⁰ Tribunale di primo grado, sent. 29 giugno 1995, causa T-30/91, *Solvay SA c. Commissione*, ECLI:EU:T:1995:115.

⁵¹ Tribunale di primo grado, sent. 29 giugno 1995, causa T-36/91, *ICI c. Commissione*, ECLI:EU:T:1995:118.

⁵² Corte giust., sent. 17 gennaio 1984, cause riunite 43 e 63/82, *VBV e VBBB c. Commissione*, ECLI:EU:C:1984:9, pt. 25, in cui la Corte aveva affermato che «[...] il y a lieu de faire remarquer que si le respect des droits de la défense exige que l'entreprise intéressée ait été en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur les documents retenus par la Commission dans les constatations qui sont à la base de sa décision, il n'y a pas de dispositions prescrivant à la Commission l'obligation de divulguer ses dossiers aux parties intéressées».

⁵³ Nelle cause Tribunale di primo grado, sent. 29 giugno 1995, causa T-30/91, *Solvay SA c. Commissione*, cit., pt. 59 e Tribunale di primo grado, sent. 29 giugno 1995, causa T-36/91, *ICI c. Commissione*, cit., pt. 69, decise nella medesima data e con identità dei punti qui citati, il Tribunale si è così espresso «[...] L'accès au dossier relève ainsi des garanties procédurales visant à protéger les droits de la défense [...]. Or, le respect des droits de la défense dans toute procédure susceptible d'aboutir à des sanctions constitue un principe fondamental du droit communautaire, qui doit être observé en toutes circonstances, même s'il s'agit d'une procédure de caractère administratif. Le respect effectif de ce principe général exige que l'entreprise intéressée ait été mise en mesure, dès le stade de la procédure administrative, de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits, griefs et circonstances allégués par la Commission».

Un terzo esempio in tal senso è dato dalla decisione *Jégo-Quéré*⁵⁴. Qui il Tribunale si allontana dalla giurisprudenza precedente della Corte di giustizia decidendo di conformarsi alle conclusioni dell'avvocato generale rese nell'ambito di una causa precedente, *Union de Pequenos Agricultores*⁵⁵ (in seguito anche "UPA"). In particolare, l'avvocato generale Jacobs procede nelle conclusioni sul caso UPA ad un'analisi approfondita della giurisprudenza della Corte sul tema della legittimazione dei privati all'esercizio dell'azione di annullamento, allorquando questi non beneficiassero della giurisprudenza *Plaumann*⁵⁶. Così, il Tribunale evidenzia come la protezione giurisdizionale degli individui non potrà essere garantita in concreto mediante un'interpretazione restrittiva dell'espressione "interesse individuale" elaborata dalla Corte, dal momento che né la procedura pregiudiziale di validità, né l'azione di responsabilità extracontrattuale permettevano di offrire ai ricorrenti una tutela alternativa resa necessaria dall'assenza di legittimazione ad esperire l'azione diretta in annullamento. Il Tribunale, nella causa *Jégo-Quéré*, riprende le motivazioni formulate dall'avvocato generale Jacobs⁵⁷ e accoglie il ricorso di annullamento presentato da privati statuendo che «en tenant compte du fait que le traité CE a institué un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier au juge communautaire le contrôle de la légalité des actes des institutions (arrêt *Les Verts/Parlement*, cité au pt. 41 ci-dessus, pt. 23), il y a lieu de reconsidérer l'interprétation stricte, jusqu'à présent retenue, de la notion de personne individuellement concernée au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE»⁵⁸.

⁵⁴ Tribunale di primo grado, sent. 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:112.

⁵⁵ Corte giust., sent. 25 luglio 2002, causa C-50/00, *Union de Pequenos Agricultores c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2002:462; Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs presentate il 21 marzo 2002, causa C-50/00, *Union de Pequenos Agricultores c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2002:197.

⁵⁶ Corte giust., sent. 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann c. Commissione*, ECLI:EU:C:1963:17, con la decisione *Plaumann* la Corte formula un'interpretazione restrittiva del nesso individuale che deve sussistere affinché un ricorso per annullamento proposto da persone fisiche o giuridiche sia ricevibile. In particolare, la Corte afferma che i soggetti diversi dai destinatari della decisione non possono «prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire».

⁵⁷ Tribunale di primo grado, sent. 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré c. Commissione*, cit., pt. 49, in particolare il Tribunale afferma che «[i]l convient toutefois de souligner que, comme l'a relevé l'Avocat général M. Jacobs dans ses conclusions dans l'affaire Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (citées au point 45 ci-dessus, point 59), aucun argument impérieux ne permet de soutenir que la notion de personne individuellement concernée au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE comporte l'obligation pour un particulier désireux de contester une mesure de portée générale d'être individualisé d'une manière analogue à celle dont le serait un destinataire».

⁵⁸ Tribunale di primo grado, sent. 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré c. Commissione*, cit., pt. 50.

La saga *Jégo-Quéré*, sebbene non abbia avuto come esito un *revirement* di giurisprudenza⁵⁹ da parte della Corte⁶⁰, mostra l'appello del Tribunale nei confronti della Corte affinché questa effettui un cambiamento giurisprudenziale che colmi «des lacunes [de] l'état du droit au regard de certains principes fondamentaux du système juridique»⁶¹.

La saga *Jégo-Quéré* peraltro è interessante per il peculiare ruolo delle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs rese nella causa *UPA*. L'allontanamento dalla giurisprudenza della Corte effettuata dal Tribunale e l'invito espresso a rivedere la propria giurisprudenza viene da questi motivata sulla base delle conclusioni dell'avvocato generale in *UPA*⁶². Quale sia la portata dell'autorità delle conclusioni dell'avvocato generale nei confronti dell'istituzione Corte di giustizia è un aspetto che esula dalla presente ricerca e la saga *Jégo-Quéré* è senza dubbio del tutto eccezionale per i risvolti istituzionali che ha comportato. Pare lecito tuttavia domandarsi se in assenza di una presa di posizione così netta dell'avvocato generale il Tribunale avrebbe statuito in senso espressamente contrario a quello della Corte. La risposta probabilmente risiede nel ruolo attribuito all'avvocato generale e, più precisamente, all'autorità attribuita alle conclusioni e alla loro influenza nei confronti dell'intero *corpus* giurisprudenziale dell'istituzione; se, infatti, l'influenza delle conclusioni sulla Corte è largamente accettata⁶³, manca in letteratura una riflessione più ampia su tale influenza nei confronti del Tribunale⁶⁴.

⁵⁹ V. E. CARPANO, *Autopsie d'un revirement avorté: retour sur la saga Jégo-Quéré / Unión de pequeños agricultores*, en (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Lyon, 2012, p. 181 ss.

⁶⁰ Corte giust., sent. 1 aprile 2004, causa C-263/02 P, *Commissione c. Jégo-Quéré*, ECLI:EU:C:2004:210.

⁶¹ V. E. CARPANO, *Autopsie d'un revirement avorté*, op. cit., spec. p. 186.

⁶² Tribunale di primo grado, sent. 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré c. Commissione*, cit., pt. 49 e 50.

⁶³ V. N. FENNELLY, *Reflections of an Irish Advocate General*, in *Irish Journal of European Law*, 1996, p. 5 ss. spec. p. 12. ove l'A. tra gli esempi di influenza delle conclusioni sulla giurisprudenza della Corte di giustizia richiama il caso *HAG* affermando che «[t]he third striking and very well-known example of a case where the Advocate General is widely given the credit for persuading the court to change its mind is what has become known as *HAG* concerning the inter-relationship between national trademark law and Articles 30 to 36 of the Treaty. Advocate General Jacobs in an opinion remarkable for its rigorous analysis, lucidity and undisguised criticism, expressly advocated the reversal of the court's decision in the earlier *HAG* case. "dubious pedigree" of what he called the "spurious doctrine" adopted by the court in its earlier decision, which only coincidentally concerned the same trademark, give a flavour of the independence of view which an Advocate General can bring to his task. *The persuasive effect of the opinion flowed, however, from the almost coercive force of the arguments deployed*» (corsivo aggiunto).

⁶⁴ Sul punto è interessante riflettere sul ruolo e la figura dell'avvocato generale rispetto all'autorità dell'istituzione Corte di giustizia e, dunque, se possa essere considerata parte di tale autorità o se sia da tenere distinta. Più precisamente, se la letteratura sul ruolo e sull'autorità dell'avvocato generale è concorde nel riconoscerne l'influenza sull'organo Corte di giustizia e finanche sul mondo accademico (v. in particolare, L. CLEMENT-WILZ, *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European*

Un ulteriore caso che merita di essere menzionato con riguardo alle occasioni nelle quali il Tribunale ha ritenuto opportuno procedere all'elaborazione di un proprio ragionamento decisorio attiene alla giurisprudenza in materia di risarcimento del danno per violazione del diritto alla durata ragionevole del processo⁶⁵. Con le sentenze *Groupe Gascogne SA c. Commissione*⁶⁶, *Gascogne Sack Deutschland c. Commissione*⁶⁷ e *Kendrion c. Commissione*⁶⁸ la Corte, procedendo ad un *revirement* della propria

Union, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, p. 587 ss., spec. p. 606- 607) nessun lavoro riflette sulla possibile influenza dell'avvocato generale sull'istituzione, ricomprendendo dunque anche il Tribunale. È senz'altro vero che il caso *Jego-Quere* e il ruolo peculiare delle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs rappresentino un *unicum* nella pur vasta giurisprudenza della Corte. Pare dunque arduo trarre una conclusione certa circa l'influenza e il possibile utilizzo della sussistenza stessa di conclusioni che presentavano un ragionamento decisorio opposto a quello della Corte possano affermare un vincolo sul Tribunale tale da motivarlo a decidere come fatto. Sul tema, senza pretesa di completezza, v. C. ARREBOLA, A.J. MAURICIO, H. JIMENEZ PORTILLA, *An Economic Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2016, p. 82 ss.; L. CLEMENT-WILZ, *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice*, Bruxelles, 2011; L. CLEMENT-WILZ, *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, p. 587 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Il diritto di replica alle conclusioni degli avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Milano, 2012; A.A. DASHWOOD, *The Advocate General in the Court of Justice of European Communities*, in *Legal Studies*, 1982, p. 202 ss., spec. p. 214; N. FENNELLY, *Editorial - The Advocate-General at the Court of Justice*, in *Irish Journal of European Law*, 1994, p. 125 ss., spec. p. 126 ove l'A. afferma che «[t]he opinions of the Advocates-General are of persuasive value only and do not bind the Court. Yet although the Court always reaches its own conclusion, it cannot but be affected by the views expressed by the Advocate-General. When a case comes to be decided, the first question usually asked is whether the opinion of the Advocate-General ought to be followed. It has even happened that, following the delivery of the Advocate-General's opinion, the Court has had little option but to reverse its own case-law»; N. FENNELLY, *Reflections of an Irish Advocate General*, in *Irish Journal of European Law*, 1996, p. 5 ss. spec. p. 12 ove l'A. precisa che «the Advocate General under the EC Treaty in no sense represents any form of public authority separate from the court» (corsivo aggiunto); T. TRIDIMAS, *The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1349 ss.; M. VRANKEN, *Role of the Advocate General in the Law-Making Process of the European Community*, in *Anglo-American Law Review*, 1996, p. 39 ss.

⁶⁵ Sul punto, con riferimento alla giurisprudenza in materia presa in considerazione nel presente elaborato, v. M. COURNOT, *Excessive delay before the General Court: a separate claim for damages, the choice of the lesser of two evils?*, in *European Law Reporter*, 2014, p. 47 ss.; D.P. DOMENICUCCI, *Il diritto a un equo processo entro un termine ragionevole nell'ordinamento dell'UE: much ado about nothing?*, in *Federalismi.it*, 2015; D.P. DOMENICUCCI, *Alea iacta est: il Tribunale condanna l'Unione europea a risarcire i danni causati dalla violazione del diritto alla durata ragionevole del processo*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2017-2018, p. 485 ss.; D.P. DOMENICUCCI, G. MUGUET-POULLENNEC, *A la recherche du temps perdu: du droit de voir sa cause jugée dans un délai raisonnable ou des difficultés de passer de la prévention à la guérison*, in (sous la direction de) V. GIACOBBO-PEYRONNEL, C. VERDURE, *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne: questions d'actualités et perspectives*, Bruxelles, 2017, p. 623 ss.

⁶⁶ Corte giust., sent. 26 novembre 2013, causa C-58/12 P, *Groupe Gascogne SA c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:770.

⁶⁷ Corte giust., sent. 26 novembre 2013, causa C-40/12 P, *Gascogne Sack Deutschland c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:768.

⁶⁸ Corte giust. sent. 26 novembre 2013, causa C-50/12 P, *Kendrion c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:771.

giurisprudenza *Baustahlgewebe*⁶⁹, afferma che la pretesa violazione del diritto alla durata ragionevole del processo da parte del Tribunale deve trovare autonomo ristoro in un ricorso per risarcimento danni, ai sensi degli articoli 268 e 340, secondo comma, TFUE in quanto «une demande en indemnité introduite contre l'Union sur le fondement des articles 268 TFUE et 340, deuxième alinéa, TFUE constitue, en ce qu'elle peut couvrir toutes les situations de dépassement du délai raisonnable d'une procédure, un remède effectif et d'application générale pour faire valoir et sanctionner une telle violation». Ne discende dunque che il motivo della violazione del diritto alla durata ragionevole non può condurre all'annullamento della sentenza impugnata, salvo il caso in cui sia dimostrata l'incidenza di tale violazione sulla soluzione della controversia, e al contempo viene altresì meno la ragione di economia processuale che la Corte aveva posto a fondamento della riduzione forfetaria della sanzione contestata. Affermata la competenza del Tribunale, quale giudice dei singoli, per il ricorso per risarcimento danni⁷⁰, la Corte ritiene tuttavia opportuno precisare che la decisione del Tribunale deve dare applicazione ai criteri richiamati dalla sentenza stessa e comunque procede ad una valutazione del comportamento contestato all'istituzione – prima delle condizioni cumulative che determinano l'insorgere della responsabilità extracontrattuale dell'Unione e il conseguente diritto al risarcimento del danno – determinandone l'illegittimità⁷¹.

⁶⁹ v. in particolare, Corte giust., sent. 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, *Baustahlgewebe GmbH c. Commissione*, ECLI:EU:C:1998:608, pt. 47-49, ove la Corte afferma che «A la lumière des éléments qui précèdent, force est de constater, tout en tenant compte de la relative complexité de l'affaire, que la procédure devant le Tribunal a dépassé les exigences liées au respect du délai raisonnable. Pour des raisons d'économie de procédure et afin de garantir un remède immédiat et effectif contre une telle irrégularité de procédure, il y a lieu de déclarer le moyen tiré de la durée excessive de la procédure fondé aux fins de l'annulation de l'arrêt attaqué, dans la mesure où il fixe le montant de l'amende infligée à la requérante à la somme de 3 millions d'écus. En revanche, en l'absence de tout indice que la durée de la procédure ait eu une incidence sur la solution du litige, ce moyen ne saurait aboutir à l'annulation de l'arrêt attaqué dans son ensemble». Cfr. *supra*, cap. II, par. 3.

⁷⁰ Corte giust., sent. 26 novembre 2013, causa C-58/12 P, *Groupe Gascogne SA c. Commissione*, cit., pt. 84; sent. 26 novembre 2013, causa C-40/12 P, *Gascogne Sack Deutschland c. Commissione*, cit., pt. 90; sent. 26 novembre 2013, causa C-50/12 P, *Kendrion c. Commissione*, cit., pt. 95. Sul punto e sul tema dell'imparzialità del Tribunale chiamato a giudicare in composizione diversa rispetto a quella che ha deciso la controversia la cui durata è contestata cfr. D.P. DOMENICUCCI, G. MUGUET-POULLENNEC, *A la recherche du temps perdu: du droit de voir sa cause jugée dans un délai raisonnable ou des difficultés de passer de la prévention à la guérison*, cit., spec. p. 644-653.

⁷¹ Corte giust., sent. 26 novembre 2013, causa C-58/12 P, *Groupe Gascogne SA c. Commissione*, cit., pt. 91-96; sent. 26 novembre 2013, causa C-40/12 P, *Gascogne Sack Deutschland c. Commissione*, cit., pt. 97-102; sent. 26 novembre 2013, causa C-50/12 P, *Kendrion c. Commissione*, cit., pt. 102-106.

È interessante notare che il Tribunale nei ricorsi di risarcimento del danno instaurati in conseguenza della giurisprudenza⁷² sopra richiamata abbia deciso di procedere ad un autonomo esame e valutazione della durata del processo al fine di valutarne la ragionevolezza o meno, giungendo peraltro alla medesima conclusione della Corte di giustizia nonostante il diverso ragionamento decisorio⁷³. Il Tribunale fa mostra di essere consapevole della valutazione svolta dalla Corte del procedimento di impugnazione pur, nei fatti, riducendone l'autorità di tali punti della sentenza che, lungi dall'essere ritenuti vincolanti non assurgono nemmeno ad una valenza persuasiva⁷⁴ in quanto la valutazione di questo giudice è del tutto autonoma e completa. Il peculiare contesto in cui il Tribunale svolge un riesame autonomo della questione della violazione del termine ragionevole, in un procedimento distinto e non nell'ambito di una pronuncia resa su rinvio della Corte nonché la competenza del Tribunale in materia hanno forse facilitato una tale presa di posizione del Tribunale rispetto al precedente giudiziale della Corte rispetto al quale non viene effettuato un *distinguishing* né in realtà un *revirement* bensì una "riscrittura" del *legal reasoning*.

L'eccezionalità di tali pronunce del Tribunale porta a ritenere che sebbene non esista un vincolo formale al rispetto dei precedenti della Corte, nei fatti si constata una volontà del Tribunale di attenersi alla giurisprudenza costante della Corte di giustizia, salvo che circostanze particolari richiedano che la controversia sia decisa altrimenti⁷⁵. Si tratta

⁷² Trib., sent. 10 gennaio 2017, causa T-577/14, *Gascogne Sack Deutschland e Gascogne c. Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:1; sent. 1 febbraio 2017, causa T-497/14, *Kendrion NV c. Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:48.

⁷³ *Ibidem*, pt. 62-78 e pt. 47-63.

⁷⁴ L'atteggiamento della Corte nelle sentenze *Groupe Gascogne, Gascogne Sack Deutschland e Kendrion* era stato peraltro criticato dall'avvocato generale Nils Wahl v. Conclusioni dell'avvocato generale Wahl presentate l'8 dicembre 2016, causa C-85/15 P, cause riunite C-86/15 P e C-87/15 P, cause C-88/15 P e C-89/15 P, *Feralpi c. Commissione*, ECLI:EU:C:2016:940, pt. 73-75.

⁷⁵ Controversa è però la decisione del Tribunale della funzione pubblica, TFP, sent. 18 settembre 2014, causa F-26/12, *Maria Concetta Cerafogli c. Banca centrale europea*, ECLI:EU:F:2014:218, pt. 35 e 36 ove tale giudice dichiara, «[e]n statuant dans le cadre de l'article 91 du statut, le juge de l'Union a appliqué la règle de concordance à une exception d'illégalité en affirmant qu'une telle exception, pour être recevable, devait avoir été soulevée dans la réclamation (arrêt Reali/Commission, EU:F:2008:168, points 44 à 51, confirmé par arrêt Reali/Commission, T-65/09 P, EU:T:2010:454, points 46 à 49). Or, le Tribunal estime que la jurisprudence concernant le principe de la protection jurisprudentielle effective à la lumière de l'article 47 de la Charte (arrêts *Otis e.a.*, C-199/11, EU:C:2012:684, points 54 à 63, et *Koninklijke Grolsch/Commission*, T-234/07, EU:T:2011:476, points 39 et 40) a connu une évolution qui justifie qu'il réexamine l'opportunité d'appliquer la règle de concordance lorsqu'une exception d'illégalité a été soulevée pour la première fois dans le recours (arrêt CR/Parlement, EU:F:2014:38, point 29)». In tale caso, il TFP decide di discostarsi da un precedente della Corte di giustizia, senza che il Tribunale nel procedimento di impugnazione sanzioni tale atteggiamento, come sarebbe accaduto in un sistema rigido dello *stare decisis*.

dunque di una scelta della giurisdizione inferiore di conformarsi alle decisioni rese dalla Corte.

Una presa di posizione più esplicita in tal senso è stata formulata dal Tribunale nella decisione sul caso *Kadi II*, in cui il Tribunale ha sottolineato come la struttura giurisdizionale gerarchica, corollario del vincolo imposto al Tribunale ai sensi dell'art. 61, par. 2, St. «recommandent en principe de ne pas remettre lui-même en cause les points de droit tranchés par la décision de la Cour. Il en va d'autant plus ainsi lorsque, comme en l'espèce, la Cour a statué en grande chambre et a manifestement entendu prononcer un arrêt de principe. Dès lors, si une réponse devait être apportée aux interrogations soulevées par les institutions, les États membres et les milieux juridiques intéressés, à la suite de l'arrêt Kadi de la Cour, il conviendrait que la Cour elle-même y pourvoie dans le cadre des futures affaires dont elle pourrait avoir à connaître»⁷⁶. In tale caso, il Tribunale assume, similmente a quanto accade nei casi in cui procede ad un *distinguishing* della giurisprudenza della Corte, un comportamento vicino a quello del giudice anglosassone quando sviluppa una c.d. "critical concurrence", ossia una pronuncia «in which follows, but criticizes, a previous ruling with which it is obliged by law to comply»⁷⁷.

Si concorda con Simon e Rigaux che ritengono che tale presa di posizione del Tribunale in *Kadi II* sia da indicare come «une véritable "doctrine du précédent" théorisée par le Tribunal à propos de l'autorité des précédents de la Cour de justice, dès lors qu'il n'est pas formellement lié sur la base de l'article 61 du Statut»⁷⁸. Tuttavia, la Corte di giustizia nella decisione resa nell'ambito del procedimento di impugnazione non ha ritenuto necessario esprimersi rispetto a questo punto e dunque chiarire quale fosse la sua

⁷⁶ Trib., sent. 30 settembre 2010, causa T-85/09, *Kadi c. Commissione*, ECLI:EU:T:2010:418, pt. 121. La decisione rispetto alla quale il Tribunale dichiara di sentirsi vincolato è la seguente Corte giust., sent. 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, ECLI:EU:C:2008:461, pronuncia resa nell'ambito del procedimento di impugnazione della causa Tribunale di primo grado, sent. 21 settembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione*, ECLI:EU:T:2005:332.

⁷⁷ K. BRADLEY, *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, op. cit., spec. p. 53, ove l'A. ritiene però che tale atteggiamento sia da escludersi nell'ordinamento dell'Unione data l'assenza di una dottrina del precedente verticale vincolante. Pertanto afferma che «A court of the Union judicature has no such luxury and, save where the Treaty vests a decision of another court with binding authority, must in all circumstances decide in accordance with its own conception of 'the law'».

⁷⁸ D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, op. cit., spec. p. 560.

posizione rispetto al valore dei propri precedenti nei confronti del Tribunale⁷⁹, confermando la decisione di quest'ultimo.

Da ultimo, si osserva che l'esistenza, o meno, di un valore vincolante del precedente della Corte di giustizia nei confronti del Tribunale discende altresì dal ruolo che si attribuisce alla giurisprudenza (*rectius*, all'interpretazione) della Corte di giustizia in seno all'ordinamento dell'Unione, ossia se la si considera o meno una fonte del diritto dell'Unione. Se si ritenesse – come si è in sostanza ritenuto nel corso di tale elaborato – che la giurisprudenza della Corte di giustizia può in taluni casi assurgere a fonte del diritto dell'Unione, allora non parrebbe azzardato ritenere che tra gli *errores in iudicando* che possono fondare l'impugnazione per violazione del diritto dell'Unione vi rientri anche la violazione di quella giurisprudenza della Corte che elabora un principio di diritto o una norma giuridica⁸⁰.

In tale caso si potrebbe dunque ritenere che unicamente in presenza di inconsistenze e contraddizioni insite nella giurisprudenza della Corte che il Tribunale statuirà in maniera non conforme, correndo altrimenti il rischio di violare un precedente della Corte e vedere la propria decisione cassata nel giudizio di impugnazione.

Sul punto Brown e Kennedy affermano che «[o]nly in the presence of unclear or conflicting decisions of the higher court would it feel free to decide the matter as it thought fit»⁸¹. In senso contrario, tuttavia, Arnall sostiene che «[o]n the other hand, it might be said that the decisions of the Court cannot strictly be considered a source of law

⁷⁹ Corte giust., sent. 18 luglio 2013, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione e a. c. Yassin Abdullah Kadi*, ECLI:EU:C:2013:518.

⁸⁰ Art. 58 St., ai sensi del quale: «[l']impugnazione proposta dinanzi alla Corte di giustizia deve limitarsi ai motivi di diritto. Essa può essere fondata sui motivi relative all'incompetenza del Tribunale, a vizi della procedura dinanzi al Tribunale recanti pregiudizio agli interessi della parte ricorrente, nonché alla violazione del diritto dell'Unione da parte del Tribunale», nonché artt. 169 e 170 RP CG. Come precisato da M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, op. cit., spec. p. 469, «l'impugnazione risulta circoscritta ai soli motivi di diritto e consiste, quindi, in un controllo della sola legittimità delle decisioni del giudice di primo grado, assimilabile (nei sistemi di civil law) più ad un ricorso per cassazione, che ad un giudizio d'appello del quale non possiede la natura di “secondo giudizio” sulla materia del contendere»; v. altresì K. LENAERTS, D. ARTS, *Procedural Law of the European Union*, op. cit., spec. p. 312 – 313. Sul tema della distinzione tra motivi di diritto e motivi di fatto (sui quali l'impugnazione è esclusa), cfr. Corte giust., sent. 1 giugno 1994, causa C-136/92 P, *Brazzelli Lualdi*, ECLI:EU:C:1994:211, pt. 49 la corte precisa la differenza tra le operazioni di constatazione e apprezzamento dei fatti, di competenza del Tribunale, dall'operazione di qualificazione che consiste nel qualificare la natura giuridica dei fatti e a farne discendere conseguenza giuridiche sulla quale è competente anche la Corte; nonché Corte giust., sent. 2 marzo 1994, causa C-53/92 P, *Hilti*, ECLI:EU:C:1994:77, pt. 42, il cui la Corte formula il principio del controllo sullo snaturamento dei mezzi di prova nel caso di vizio logico, grave e manifesto da parte del Tribunale nell'apprezzare gli elementi probatori, tale per cui lo snaturamento deve apparire in modo manifesto dal fascicolo senza che la Corte possa procedere ad una nuova valutazione dei fatti.

⁸¹ L.N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, op. cit., spec. 376.

in themselves, but are merely illustrations of the way in which the law has in the past been applied. In the absence of any written rule to the contrary, the case law of the Court should of course be treated as influential, but it would not be in keeping with the civilian tradition for the CFI to regard it as binding»⁸².

Sebbene la posizione di Arnall lasci perplessi ponendosi in contrasto con quanto dal medesimo autore affermato in un precedente lavoro, non si può negare che «it might seem improbable that the Court of Justice would ever uphold an appeal on the sole ground that its own case law had not been followed. The Court would surely be more likely to ask whether the CFI reached the right result, itself qualifying any of its own previous decisions which seem to stand in the way»⁸³.

Ciò in quanto, da un lato, la Corte non ha mai adottato una posizione chiara rispetto al valore che intende attribuire alla propria giurisprudenza, sia rispetto alla dimensione orizzontale che a quella verticale del proprio precedente e l'eventuale ricevibilità di una impugnazione fondata sul motivo della violazione del diritto dell'Unione nell'accezione della violazione del precedente della Corte la esporrebbe a considerazioni e all'adozione di una presa di posizione che essa ha sino ad ora evitato⁸⁴. Dall'altro lato, e in conseguenza di una chiara posizione della Corte sul proprio precedente, potrebbe risultare alquanto complicato per le parti processuali fondare un'impugnazione sulla violazione della giurisprudenza.

3. Riflessioni conclusive sulla dimensione verticale del precedente nella giurisprudenza del giudice dell'Unione

Il rapporto gerarchico che intercorre tra le due giurisdizioni dell'Unione si fonda sulla compresenza di due aspetti e, in particolare, da un lato, la codificazione di tale rapporto a mezzo del giudizio di impugnazione e, dall'altro lato, l'influenza che l'imponente

⁸² A. ARNULL, *Interpretation and precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 125, peraltro Arnall in un precedente scritto (A. ARNULL, *Owning Up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, op. cit., spec. p. 265) aveva affermato che talune decisioni della Corte, tra le quali indicava *Chernobyl*, *HAG II* e *Zwartveld* dimostravano «that the Court's decisions constitute a source of law in the full sense».

⁸³ A. ARNULL, *Interpretation and precedent in English and Community Law*, op. cit., spec. p. 125.

⁸⁴ V. K. BRADLEY, *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, op. cit., spec. p. 49, ove l'A. sottolinea che «[t]he possible application of a doctrine of vertical binding precedent in the Union legal order is one of fundamental, not to say existential, importance for the courts concerned. It affects the court's conception of its own role».

corpus giurisprudenziale della Corte di giustizia esercita sulla giurisdizione di primo grado. Come ricordato anche nel discorso del primo presidente del Tribunale di primo grado, il giudice José da Cruz Vilaça, nel suo discorso inaugurale «and if we are now “being born”, we are not being born without a past. Our collective memory is in the case law of the Court of Justice; we shall remain loyal to the fundamental values which have inspired it and we shall continue to add to it the contribution of our own experience»⁸⁵.

Si ritiene che la dimensione verticale del precedente e il suo vincolo debba essere ricercata al di fuori e al di là delle disposizioni statutarie che impongono vincoli necessari di rispetto di una gerarchia tra i due organi e che sono, in fin dei conti, delle previsioni atte ad assicurare il corretto funzionamento della giustizia e del doppio grado di giudizio, nonché a garantire l’uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell’Unione.

Come affermato in *Kadi II*, il vincolo che grava sul Tribunale circa il rispetto della precedente interpretazione resa dalla Corte è un corollario della struttura gerarchica. Si tratta di un sistema del precedente verticale che emerge nella volontà del Tribunale di confrontarsi con la giurisprudenza della Corte, specie se datata e bisognosa di evoluzione o se poco chiara. Tale vincolo è, in ultima istanza, confermato nei casi in cui si rileva l’utilizzo della tecnica del *distinguishing* da parte del Tribunale e nella circostanza che vede tale giudice attenersi alla giurisprudenza della Corte nella maggior parte delle cause da esso decise.

⁸⁵ V. Address of Judge José Luis da Cruz Vilaça, *Formal sitting of the European Court on September 25, 1989*, in *European Law Review*, 1990, p, 3 ss.

CAPITOLO V

IL VALORE DEL PRECEDENTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NEI CONFRONTI DEL GIUDICE NAZIONALE

SOMMARIO: 1. Premessa. Una definizione del rapporto tra Corte di giustizia dell'Unione europea e giudice nazionale in punto di precedente: un precedente verticale *sui generis*. – 2. Il precedente come nozione operativa per permettere una distinzione tra il valore normativo e gli effetti della sentenza interpretativa. – 3. Argomenti a favore dell'esistenza di una vincolatività del precedente nei confronti del giudice nazionale.

1. Premessa. Una definizione del rapporto tra Corte di giustizia dell'Unione e giudice nazionale in punto di precedente: un precedente verticale *sui generis*

La questione oggetto di indagine in questo capitolo conclusivo riguarda l'analisi del valore del precedente elaborato dalla Corte di giustizia e del grado di vincolatività del medesimo nei confronti del giudice nazionale allorché questi si trovi a decidere una controversia avente ad oggetto una questione di diritto dell'Unione europea sulla quale la Corte di giustizia si è già pronunciata.

Si tratta di un aspetto che potrebbe essere ritenuto estraneo ad un'indagine sul valore del precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in quanto guarda all'efficacia di tale precedente nei confronti delle giurisdizioni nazionali. E l'eventuale dubbio sulla pertinenza di un tale capitolo rileva per due aspetti: da un lato, si presenta una prima necessità di definire il rapporto tra il giudice dell'Unione e il giudice nazionale (al momento inteso in senso lato, senza distinzione di ordine e grado) rispetto al tema del precedente e, dall'altro lato, la dottrina si è concentrata più sugli effetti extraprocessuali della sentenza, talvolta intesi anche come vincolanti, piuttosto che sulla nozione di precedente. Si cercherà dunque di mettere in evidenza queste problematiche prima di trattare quegli aspetti che possono essere intesi quale espressione del riconoscimento di una portata normativa del precedente che si impone al giudice nazionale di ogni ordine e grado.

Per quanto attiene alla prima problematicità rilevata, il tema della definizione del rapporto tra giudice nazionale e Corte di giustizia sorge in virtù delle peculiarità dell'ordinamento sovranazionale e multilivello che non rendono di immediato l'inquadramento di tale relazione in quella di un precedente verticale. Infatti, benché il giudice nazionale sia giudice comune dell'Unione europea, due costruzioni dell'ordinamento dell'Unione devono essere tenute in considerazione: (i) non esiste una struttura gerarchica delle corti dell'Unione che preveda l'inserimento dei sistemi giudiziari nazionali in una qualche forma di struttura federale¹ e (ii) tuttavia, nell'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte di giustizia è la sola competente a interpretare tale diritto². Pertanto, nonostante le giurisdizioni nazionali mantengano la propria autonomia e indipendenza rispetto al giudice dell'Unione, non si può omettere che, da un lato, ogni giudice nazionale può rinviare alla Corte di giustizia una questione di diritto dell'Unione e, dall'altro lato, una parte rilevante del diritto dell'Unione europea è direttamente applicabile negli ordinamenti degli Stati membri e, in virtù del primato, si impone sul diritto nazionale. Ne risulta che il giudice nazionale è chiamato a tutelare posizioni giuridiche soggettive di emanazione europea, dando così applicazione e, se del caso, interpretando il diritto dell'Unione quale «front-line enforcers of Community law»³.

Di qui la difficoltà di inquadrare la relazione sussistente in termini di precedente come precedente verticale, il quale prevede la sussistenza di una relazione gerarchica ai sensi della quale il giudice di rango inferiore è gravato dell'obbligo di attenersi a una decisione formulata dalla corte sovraordinata quando si trovi a statuire una questione identica o analoga e ciò in quanto l'autorevolezza del precedente è direttamente proporzionale al grado dell'organo che lo ha formulato, tanto più elevata è la corte che lo ha emanato tanto più esso sarà autorevole e vincolante per il giudice inferiore⁴. Una tale relazione non è

¹ V. Corte giust., sent. 16 dicembre 1960, causa 6/60, *Humblet c. Belgio*, ECLI:EU:C:1960:48 «les traités instituant les Communautés européennes n'ont point superposé la Cour de justice de ces Communautés aux instances judiciaires nationales, en ce sens que les décisions prises par ces instances seraient susceptibles d'être attaquées devant la Cour».

² Sul punto cfr. L.N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000, spec. p. 378.

³ J.J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, in (eds.) D. NEIL MACCORMICK ET AL. EDS., *Interpreting Precedent*, Oxford, 1997, p. 407 ss., spec. p. 410.

⁴ V. supra, cap. IV. Cfr. T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in T. KOOPMANS, *Juridisch Stipfelwerk*, Maastricht, 1991, p. 309 ss., spec. p. 316; G. MARTINICO, *The Interpretative Rulings of the ECJ as a Legal Source in the EC Law*, in *Sant'Anna Legal Studies, STALS Research Paper n. 2/2008*, 2008, p. 14 in quale afferma che «[i]f the supremacy of EC law is obvious, it is more complicated to say that the relationships between the orders and their judges can be read in the light of the pure hierarchical criteria, indeed, the ECT Treaty itself seems to lean toward the competence criteria», v. contra, A. TURMO,

prevista nell'ordinamento dell'Unione tra i giudici del Kirchberg e i giudici nazionali. Vi sono, tuttavia, elementi strutturali espressione di un'esigenza di coerenza dell'ordinamento che pongono la Corte di giustizia una relazione simile a quella del precedente verticale. Tale relazione si rinviene nei casi in cui la funzione giurisdizionale assume una accezione prettamente normativa come è, tipicamente, il caso delle pronunce interpretative rese nell'ambito di un rinvio pregiudiziale e come può altresì occorrere in pronunce rese nell'ambito di altri procedimenti – si pensi al caso della procedura di infrazione in cui la Corte è chiamata a chiarire la portata di una disposizione di diritto dell'Unione. La funzione stessa della Corte quale garante della corretta interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione sarebbe svotata di significato se l'intervento normativo e quasi normativo non comportasse una vincolatività nei confronti del giudice nazionale e ciò in funzione altresì del pieno rispetto del principio di certezza del diritto e di uniforme interpretazione del diritto dell'Unione⁵.

Si tratta dunque di un precedente verticale peculiare che sebbene non codificato in una struttura ordinamentale gerarchica, di fatto, presenta taluni elementi di imposizione di quanto statuito dalla Corte – che si pone quale Corte sovraordinata – al giudice nazionale. Non si ritiene dunque che l'assenza di una gerarchia formale tra le giurisdizioni nazionali e la Corte impedisca, di per sé sola, l'elaborazione di una dottrina del precedente⁶.

Si precisa, tuttavia, che l'analisi del valore del precedente nei confronti dei giudici ivi condotta avviene dal punto di vista dell'ordinamento dell'Unione europea non da una prospettiva nazionale⁷. Pur consapevole dell'interesse e dell'apporto che un'analisi che valuti il valore del precedente da punto di vista del giudice nazionale potrebbe fornire, i dati a disposizione, quand'anche si decidesse di circoscrivere la ricerca a un solo Stato membro e alla sola giurisdizione civile o amministrativa le valutazione in ordine alla

L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne, Bruxelles, 2017, spec. p. 463-470, la quale considera precedente verticale sia la relazione che intercorre tra Corte e Tribunale che quella sussistente tra Corte e giurisdizioni nazionali. L'autrice sottolinea che «[I]orsque l'on se place du point de vue de la Cour de justice une hiérarchie très claire apparaît entre les juridictions de l'Union européenne, habilitées à établir des précédents s'imposant à l'ensemble des acteurs de l'ordre juridique, et les juridictions nationales qui ne disposent pas de cette faculté».

⁵ V. A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997, spec. p. 316.

⁶ In senso conforme, v. A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, spec. p. 464, *a contrario* v. T. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in (eds.) D. O'KEEFFE, H.G. SCHERMERS, *Essays in European Law and Integration*, Deventer, 1982, p. 11 ss., spec. p. 18-19.

⁷ Si precisa, inoltre, che l'analisi non si estende alla verifica del valore che il precedente e dunque la portata normativa delle sentenze della Corte di giustizia assume nei confronti delle istituzioni e delle amministrazioni nazionali.

corretta, errata o mancata attuazione del diritto dell'Unione (ivi compreso del precedente inteso quale ulteriore fonte del diritto) sarebbe ardua e molto parziale, come sottolineato anche in dottrina, «[i]s the case law of the Court accepted and followed by national courts? The frank answer is that no one knows»⁸. Inoltre, anche l'eventuale silenzio del giudice non è sempre un indice di non applicabilità del diritto dell'Unione al caso di specie in quanto, «in the majority of cases in which EU law ought to be considered and applied, EU law angles are either not recognized or intentionally neglected»⁹.

⁸ BOBEK, M., *On feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts*, in (eds.) M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS, *Judging Europe's Judges, The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, 2013, p. 197 ss., spec. p. 201 e 208-209, il quale afferma che «[t]he obvious problem for such legitimacy assessment is one of knowledge: the genuine life of EU law at national level generally is one huge black box. We know very little of what is actually going on in normal national courts in terms of EU law application and enforcement, but also how the legitimacy of the Court's rulings is perceived and evaluated in national courts. [...] Do national courts follow the guidance of the Court? Or is the Court's case law silently neglected? What would this mean for the authority and legitimacy of the Court, if its case law in national courts was in fact by default disregarded? [...] In EU law, the question of genuine compliance by national courts with their 'European mandate' has been and remains the proverbial elephant in the room. More precisely: the problem is to assume compliance on the basis of lacking data and equal absence of open revolt with acceptance. [...] As of today, there are no large-scale empirical studies which could shed any reliable light on what is the reality in application of EU law in national courts». V. altresì, con riguardo alla competenza del giudice nazionale in materia di diritto dell'Unione, S. PRECHAL, *National Courts in EU Judicial Structures*, in *Yearbook of European Law*, 2006, p. 429 ss., spec. p. 432-433, la quale afferma che «[o]n the basis of some scarce and stray publication- where often some cautious allusions are made on the matter – personal experience and contracts with the national judiciary, one comes to a somewhat perplexing conclusion, namely that the quality and capacity of the national courts to apply EC law and to do so correctly is a matter for serious concern. It seems that after several decades of EC membership national judges, even the 'younger' generation, are rather still struggling with EC law than smoothly applying it». Ad oggi uno studio empirico è stato svolto da parte del servizio di ricerca e documentazione della Corte di giustizia limitatamente al rispetto della giurisprudenza *Cilfit* da parte delle giurisdizioni nazionali di ultima istanza di tutti gli Stati membri, Direction de la recherche et documentation, *Note de recherche. Application de la jurisprudence Cilfit par les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne*, Maggio 2019, disponibile al sito internet: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-01/ndr-cilfit-fr.pdf>. T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, cit., spec. p. 328, cita nel suo scritto uno studio che dimostrerebbe come le decisioni della Corte siano attuate per il 96,3% dei casi presi in esame, S. NYIKOS, *The Preliminary Reference Process, National Implementation, Changing Opportunity Structures and Litigant Desistment*, in *European Union Politics*, 2003, p. 397 ss.; T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in *Common Market Law Review*, 2003, p. 9 ss.; si cita da ultimo uno studio sull'applicazione del precedente e della teoria dell'*acte clair* da parte del Hoge Raad der Nederlanden tra il 1996 e il 2006, H. VAN HARTEN, *The application of Community precedent and Acte Clair by the Hoge Raad, A Case Study in the Field of Establishment and Services*, in (eds.) D. OBRADOVIC, N. LAVRANOS, *Interface between EU Law and National Law*, Amsterdam, 2007, p. 235 ss.

⁹ M. BOBEK, *On feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts*, op. cit., spec. p. 213. Inoltre, una difficoltà ulteriore che si verifica qualora si volesse procedere a un'analisi empirica dell'applicazione del diritto dell'Unione da parte del giudice nazionale è data dalla corretta individuazione della materia del contendere e della sua rilevanza per il diritto dell'Unione, come sottolineato dall'A. «[i]n how many of the cases decided every year by national courts is EU law applicable? A rough indicator might be provided by the fact that much of the national law today is nothing more than domestic implementation of EU law. If the applicable national law is just

2. Il precedente come nozione operativa per permettere una distinzione tra valore normativo e effetti della sentenza interpretativa

Come anticipato nel paragrafo precedente, il presente capitolo è volto a stabilire il valore e la portata che un precedente della Corte di giustizia assume nei confronti del giudice nazionale, ossia si vuole delineare in quali occasioni e in quali termini il precedente formulato dalla Corte di giustizia si configuri come vincolante nei confronti di un qualsivoglia giudice nazionale chiamato a statuire su una questione di diritto dell'Unione europea. A tal fine si ritiene necessario richiamare quelle caratteristiche del precedente della Corte di giustizia richiamate *supra*, con riferimento alle occasioni nelle quali l'istituzione effettua una attività di creazione di diritto¹⁰. Ciò in quanto è in tali occasioni che il precedente, assumendo a fonte del diritto, si impone all'interprete successivo, così come ai consociati e agli altri attori dell'ordinamento. La questione a cui si vuole dare risposta è dunque se e quando il giudice nazionale è tenuto a dare applicazione diretta di un precedente della Corte di giustizia ricorrendone i presupposti di identità o di analogia della fattispecie dinanzi a lui pendente con il precedente individuato¹¹.

Due ordini di precisazione si rendono necessari prima di procedere allo studio della giurisprudenza nonché ai meccanismi procedurali che possono essere intesi come sintomo di una riconosciuta vincolatività del precedente, così come delle reazioni previste dall'ordinamento per il caso in cui il giudice nazionale non dovesse attenervisi. La prima precisazione riguarda il ruolo del giudice nazionale nell'individuazione del precedente e delle caratteristiche dello stesso e la seconda, invece, attiene alla delineazione delle

implementing EU legislation, then the case is materially within the scope of EU law. Moreover, in the views of the Court of Justice, even if the Member State has implemented EU legislation, national courts are still bound to take the original piece of EU legislation as well as any new Court's case law into account for the purpose of conform interpretation (indirect effect)».

¹⁰ V. *supra*, Cap. I, par. 3.

¹¹ Sul tema, senza pretesa di completezza, v. J.J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, in (eds.) D. NEIL MACCORMICK ET AL. EDS., *Interpreting Precedent*, Oxford, 1997, p. 407 ss.; L. N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000, spec. p. 378 ss.; T. OJANEN, *Between Precedent and the Present*, in *Turku Law Journal*, 2001, p. 105 ss.; T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice. A Jurisprudence of Doubt?*, in (eds.) J. DICKSON, P. ELEFThERiADIS, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, p. 307 ss.; D. SIMON, A. RIGAUx, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, in *Liber amicorum V. Constantinesco*, 2015, p. 547 ss.; A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, op. cit., spec. p. 463-470;

nozioni di precedente, autorità della cosa giudicata e effetto *erga omnes* delle pronunce della Corte di giustizia.

Il precedente, nella accezione adottata anche al capitolo II con riguardo all'autoprecedente della Corte, come quella parte operativa della sentenza che contiene il principio di diritto e la motivazione della sua applicazione al caso concreto, viene solitamente definito e individuato dal giudice successivo che si trovi a dirimere una controversia in un caso analogo¹². Il giudice nazionale, nell'analisi qui delineata, è quel giudice successivo chiamato a individuare il precedente della Corte di giustizia, ossia quella regola di diritto che si configura come un argomento atto a fondare la motivazione (se del caso anche per analogia) della decisione della controversia dinanzi a lui pendente. Si sta deliberatamente facendo riferimento al giudice nazionale in senso generico, il quale dovesse trovarsi a dare diretta attuazione al diritto dell'Unione europea nella controversia dinanzi a lui pendente e dunque in assenza di qualsivoglia dubbio in ordine alla interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione.

Sino ad ora non si è attuato alcun distinguo in ordine al procedimento in seno al quale un precedente della Corte può essere elaborato. Infatti, perché un precedente possa spiegare i suoi effetti prescrittivi o normativi sulla decisione di un caso successivo è necessario che la regola di diritto da esso elaborata sia "universalizzabile"¹³ e ciò a prescindere dal tipo di procedimento in cui esso viene elaborato. Come sottolineato da Tridimas «[t]he precedential value of the ruling also depends on its generality. In answering preliminary references, the ECJ may be very specific, providing the referring court with an outcome to the dispute or more general providing guidelines or even deferring to the national court. The guidance approach lends itself to the establishment of precedent since the Court's guidelines must be followed by all national courts»¹⁴. La

¹² V. supra, cap. II, par. 2.2., nonché T. OJANEN, *Between Precedent and the Present*, op. cit., spec. p. 108 con riferimento alla vincolatività del rinvio pregiudiziale afferma che «the binding effect of a preliminary ruling is attached to the entire so-called operative part of the ruling. However, the operative part must be understood in light of the reasoning on which it is based. In English terms of precedent, one might say that the main body of the judgment encapsulate the ratio decidendi of a preliminary ruling; ie. as any rule of law explicitly or implicitly treated by the Court of Justice as a necessary step in reaching its conclusion». V. altresì A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, op. cit., spec. p. 471.

¹³ M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, p. 709 ss., spec. p. 710-711, nonché N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978, p. 82 ss., 134 ss., 213 ss.

¹⁴ T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, cit., spec. p. 327; v. altresì T. TRIDIMAS, *Constitutional Review of Member State Action: The Virtues and Vices of an Incomplete Jurisdiction*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, p. 737 ss.

pronuncia resa in ambito del rinvio pregiudiziale di interpretazione è quella che emerge rispetto alle altre per l'astrattezza dell'interpretazione che, sebbene abbia come primo effetto utile quello di fornire al giudice *a quo* gli strumenti interpretativi necessari per la risoluzione del procedimento principale, chiede alla Corte di formulare delle norme atte a trovare attuazione da parte di tutte le giurisdizioni nazionali. Tale aspetto è accentuato, come visto *supra*¹⁵ dal valore attribuito alle decisioni rese nell'ambito di rinvii pregiudiziali di interpretazione da parte della giurisprudenza della Corte nonché dall'art. 99 del regolamento di procedura. Ciò non toglie che sia la Corte che il Tribunale possano esercitare un potere normativo nell'ambito di procedure diverse da quella del procedimento pregiudiziale interpretativo¹⁶. Si pensi, ad esempio, alla sentenza resa nell'ambito di una procedura di infrazione che è atta a fornire un'interpretazione del diritto dell'Unione che si impone a tutti i giudici nazionali sollevandoli dall'obbligo del rinvio pregiudiziale¹⁷.

Prima di procedere all'esame delle situazioni nelle quali si rinviene una portata vincolante del precedente della Corte di giustizia nei confronti del giudice nazionale, si rende necessario individuare la nozione di precedente distinguendola da quella di autorità della cosa giudicata e dagli effetti *erga omnes* della sentenza pregiudiziale.

Le nozioni di autorità della cosa giudicata e di precedente sono state oggetto di una certa confusione e sovrapposizione da parte della dottrina comunitaria, solitamente volta a escludere qualsivoglia dottrina del precedente nell'ordinamento dell'Unione. Si ritiene, al contrario, che, benché entrambe esprimano un bisogno di stabilità e siano espressione del principio di certezza del diritto, si tratti di due nozioni distinte e che possono coesistere rispetto alla medesima decisione, senza che l'ordinamento ne patisca qualsivoglia incongruenza. Entrambe le nozioni sono espressioni della funzione giurisdizionale, o meglio di diversi aspetti di detta funzione. L'autorità della cosa giudicata riguarda l'effetto della risoluzione della controversia tra le parti o tra altre parti che in futuro si trovino a controvertere in un contenzioso avente ad oggetto in tutto o in parte lo stesso oggetto del contendere. Il precedente individua invece lo status normativo attribuito a norme di portata generale formulate nell'ambito della risoluzione di una controversia,

¹⁵ V. cap. III, par. 3.

¹⁶ M. DERLEN, J. LINDHOLM, *Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1074 ss., spec. p. 1083.

¹⁷ Corte giust., sent. 14 dicembre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335, pt. 14

senza sovrapporsi agli effetti della decisione e dunque all'obbligo di rispettare la soluzione fornita dalla giurisdizione¹⁸. Si tratta della posizione affermata dall'avvocato generale Warner nelle conclusioni rese nella causa *Manzoni* in merito all'effetto vincolante delle pronunce ex art. 177 TCE «[t]o my mind it is crucial in this context to distinguish between the scope of *res judicata* and that of *stare decisis*. (...) since proceedings under Article 177 are in the nature of, as it has been expressed, 'a dialogue between Courts?', and are not strictly speaking *inter partes*, it is more accurate to say that the ruling binds the Court of Tribunal making the reference than to say that it constitutes *res judicata* only *inter partes*. As has been pointed out, however, by a number of writers, and not least by Professor Trabucchi, to hold that a ruling of the Court under Article 177 had no binding effect at all except in the case in which it was given would be to defeat the very purpose for which Article 177 exists, which is to secure uniformity in the interpretation and application of Community law throughout the Member States. [...] This, it seems to me, is where the doctrine of *stare decisis* must come into play. [...] It means that all Courts throughout the Community, with the exception of this Court itself, are bound by the *ratio decidendi* of a judgment of this Court»¹⁹. Lo stesso può dirsi della Corte che in *Da Costa* – diversamente da quanto sostenuto dall'avvocato generale Lagrange che, invocando la autorità relativa della cosa giudicata, negava una estensione della vincolatività della decisione pregiudiziale²⁰ – statuisce sulla questione replicando quanto deciso in *Van Gend en Loos* dopo aver determinato l'identità delle circostanze fattuali tra i due casi²¹. Se il risultato pratico tra quanto proposto dall'avvocato generale Lagrange e quanto deciso dalla Corte è identico, ossia una “replica” del precedente *Van Gend en Loos*, la Corte mostra di riconoscere la diversa portata dell'autorità della cosa giudicata, che è una caratteristica dell'atto giurisdizionale sentenza o ordinanza, e l'accezione normativa e generale della interpretazione, allorquando si configuri come il

¹⁸ Per un approfondimento sul tema v. A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, op. cit., spec. p. 438, nonché G. VANDERSANDEN, *De l'autorité de la chose jugée des arrêts préjudiciels d'interprétation rendues des Communautés européennes*, in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1972, p. 508 ss.

¹⁹ Ibidem, p. 449. Conclusioni dell'avvocato generale Warner rese in data 20 settembre 1977, causa 112/76, *Manzoni*, ECLI:EU:C:1977:133, p. 1662.

²⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange, presentate il 13 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:2.

²¹ Corte giust., sent. 27 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:6.

risultato creazione di diritto²². Ovvero nel caso in cui l'interpretazione giunge sino a colmare una lacuna del trattato o del diritto derivato o quando si "aggiunge" alla norma interpretata²³ fornendo al giudice nazionale delle linee guida rispetto alla corretta interpretazione e applicazione della medesima norma.

La distinzione tra le due nozioni permette dunque di individuare quale parte della sentenza può assumere rilevanza per il giudice nazionale che si trovi a statuire successivamente in un caso analogo, rispetto al quale una decisione precedente della Corte potrebbe fornirgli il modello utile alla risoluzione del caso dinanzi a lui pendente e quella parte che invece segna l'immutabilità della sentenza e della statuizione ivi contenuta con il conseguente effetto negativo del rigetto di una nuova domanda avente medesimo oggetto e tra le medesime parti²⁴.

Si giunge dunque alla seconda distinzione tra la nozione di precedente e quella di effetti *erga omnes* o *ultra partes* della sentenza, in particolare di quella pregiudiziale. La definizione della portata degli effetti della sentenza pregiudiziale, sia di interpretazione che di validità, ulteriori a quelli che si impongono al giudice *a quo*²⁵ è stata oggetto di

²² Di qui dunque consegue anche il rigetto di quella che in dottrina è stata definita "autorità della cosa interpretata" che tende a ingenerare confusione tra i concetti di autorità della cosa giudicata e produzione normativa di norme di portata generale e astratta, ossia il precedente. Sul punto v. A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, op. cit., spec. p. 502 ove l'A. afferma che «[...] la portée normative des affirmations concernant le contenu de normes de portée générale qui constituent l'objet des renvois préjudiciels en interprétation ne doit pas être assimilée à l'autorité de chose jugée attribuée aux arrêts et ordonnances qui en sont le support. Cette distinction suppose le rejet de la notion d'autorité de chose interprétée, qui empêche précisément une bonne appréhension du jeu de l'autorité de chose jugée comme complément à la production normative des juridictions de l'Union européenne, notamment mais pas exclusivement dans le renvoi préjudiciel en interprétation. La notion de précédent apparaît plus appropriée à l'étude des processus par lesquels les juridictions construisent le droit de l'Union et permet surtout une dissociation nette avec l'autorité de chose jugée».

²³ Sulla cd. Teoria dell'incorporazione v. G. MARTINICO, *The Interpretative Rulings of the ECJ as a Legal Source in the EC Law*, cit., spec. p. 7; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 231-232; K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, spec. p. 245.

²⁴ V. Naômé richiama altresì una pronuncia del Trib. Comm. Liège, 25 aprile 1984, *Agrotab* in cui il giudice afferma che nel caso dell'applicabilità dell'interpretazione resa su giudizio pregiudiziale a un altro giudice «il ne s'agit pas d'une application du principe de l'autorité de la chose jugée, mais de la règle du précédent, inspiré des systèmes de common law (*stare decisis et non quieta movere*)», C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen, Guide pratique*, Bruxelles, 2010, p. 274 ss.

²⁵ Si veda sul punto la categorica presa di posizione della Corte circa la vincolatività della pronuncia pregiudiziale nei confronti del giudice a quo nel recente Comunicato stampa a seguito della sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020, «[...] si ricorda che, in base a una giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, una sentenza pronunciata in via pregiudiziale da questa Corte vincola il giudice nazionale per la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente» (Comunicato stampa n. 58/20, 8 maggio 2020, *Comunicato stampa a seguito della sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020*, disponibile al sito internet: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058it.pdf>); Corte giust., sent. 3 febbraio 1977, causa 52/76, *Benedetti*, ECLI:EU:C:1977:16, pt.

ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, senza che ad oggi si sia giunti a una posizione unanime circa l'effettivo valore da assegnare alla statuizione in punto di diritto contenuta in una sentenza pregiudiziale di interpretazione o dichiarativa di invalidità rispetto ad altri procedimenti. Si può infatti rinvenire una tripartizione²⁶ tra coloro che ritengono le pronunce pregiudiziali dotate di effetti *erga omnes*, pur partendo da premesse diverse e con argomentazioni differenti tra loro²⁷. Un secondo gruppo nega, invece, la sussistenza di qualsivoglia effetto *erga omnes* alle sentenze pregiudiziali²⁸ mentre un terzo gruppo, pur riconoscendo loro un'autorità che travalica quella del procedimento *a quo* non la definiscono in termini di effetti *erga omnes*²⁹.

La dottrina maggioritaria è concorde, pur adottando espressioni, premesse e argomentazioni differenti, nell'attribuire alle decisioni pregiudiziali un effetto anche sugli altri procedimenti, vuoi per via dell'effetto *erga omnes* vuoi per il principio generale della certezza del diritto e dell'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione. Ciò in quanto la pronuncia pregiudiziale per la sua funzione e per le sue caratteristiche procedurali quali termini astratti della causa, la natura dichiarativa della sentenza, l'assenza di parti, la notificazione e la possibilità di partecipare (in qualunque momento della procedura³⁰) per gli interessati di cui all'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia induce a ritenere ragionevole e necessario al buon funzionamento dell'ordinamento stesso che le interpretazioni rese in tali sentenze vengano uniformemente applicate anche in procedimenti successivi.

26; ord. 5 marzo 1986, causa 69/85, *Wünsche Handelsfgesellschaft*, ECLI:EU:C:1986:104, pt. 13; sent. 14 dicembre 2000, causa C-446/98, *Fazenda Pública*, ECLI:EU:C:2000:691, pt. 49.

²⁶ La medesima ripartizione viene evidenziata da Martinico in G. MARTINICO, *The Interpretative Rulings of the ECJ as a Legal Source in the EC Law*, cit., spec. p. 5-6.

²⁷ V. *inter alia*, A. TRABUCCHI, *L'effet "erga omnes" des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, p. 56 ss.; G. FLORIDIA, *Forma giurisdizionale e risultato normativo del procedimento pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, p. 1 ss.; A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, p. 264 ss.; C. BLUMANN. L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, 2019, spec. p. 867.

²⁸ Senza pretesa di completezza, v. L. FERRARI BRAVO, *Commento all'art. 177 CEE*, in (a cura di) R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, 1965, p. 1310 ss., spec. p. 1330-1331; P. PESCATORE, *Il rinvio pregiudiziale di cui al 177 del Trattato C.E.E. e la cooperazione fra Corte di giustizia e giudici nazionali*, in *Foro italiano*, 1985, p. 26 ss.

²⁹ Si veda, *ex multis*, G. VANDERSANDEN, *De l'autorité de la chose jugée des arrêts préjudiciels d'interprétation rendues des Communautés européennes*, in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1972, p. 508 ss.; G. VANDERSANDEN, A. BARAV, *Contentieux communautaire*, Bruxelles, 1977, p. 312-315; A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, op. cit., spec. p. 316.

³⁰ Art. 96, par. 2, RP CG «La mancata partecipazione alla fase scritta del procedimento non pregiudica la partecipazione alla fase orale del procedimento».

La diretta espressione dell'effetto *erga omnes* viene ricondotta a una variazione della posizione giuridica soggettiva del giudice nazionale di ultima istanza che da una posizione di obbligo di effettuare rinvio pregiudiziale in presenza di un dubbio circa l'interpretazione o la validità di una disposizione di diritto dell'Unione europea passa a una posizione di facoltà di sollevare la questione, pur in presenza di una pronuncia interpretativa della medesima disposizione³¹.

La nozione di “precedente” invece guarda all'elaborazione di un principio di diritto. Attiene dunque a un riconoscimento da parte dell'ordinamento e della Corte del fatto che una disposizione è sorta all'esito del processo interpretativo e decisorio del giudice³². Il vantaggio di adottare la nozione di “precedente” risiede nel fatto che essa prescinde dalla valutazione degli effetti della sentenza e si pone in una posizione “neutra” rispetto alla tipologia di procedimento in cui una sentenza viene assunta. Essa infatti guarda al portato normativo nuovo che è l'esito dell'attività interpretativa del giudice dell'Unione. Tale nozione sembra inoltre più aderente a quanto statuito dalla Corte di giustizia in *CILFIT* e a quanto previsto all'art. 99 RP CG che non effettuano distinguo alcuno rispetto alla tipologia di pronuncia e precisando che può trattarsi di «une jurisprudence établie de la Cour résolvant le point de droit en cause, quelle que soit la nature des procédures qui ont donné lieu à cette jurisprudence, même à défaut d'une stricte identité des questions en litige»³³.

Vengono così ad assumere valore di precedente anche le sentenze rese nell'ambito della procedura di infrazione la quale ha «l'effetto di fornire l'interpretazione del diritto dell'Unione, la quale si impone a tutti i giudici interni e li solleva dall'obbligo del rinvio

³¹ G. MARTINICO, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come fonte di produzione normativa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2004, p. 249 ss., spec. p. 269-270; G. MARTINICO, *The Interpretative Rulings of the ECJ as a Legal Source in the EC Law*, cit., p. 11.

³² Corte giust. sent. 27 marzo 1980, cause riunite 66/79, 127/79 e 128/79, *Salumi*, ECLI:EU:C:1980:101, pt. 9 «[l'] interprétation que, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 177, la Cour de justice donne d'une règle du droit communautaire, éclaire et précise, lorsque besoin en est, la signification et la portée de cette règle telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur».

³³ Corte giust., sent. 14 dicembre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, cit., pt. 14. Contra, Martinico il quale ritiene che sia piuttosto il carattere *erga omnes* dell'interpretazione a poter assumere un valore indipendentemente dalla natura del procedimento in cui essa viene elaborata mentre esclude la possibilità di una categorizzazione dell'interpretazione in termini di precedente in quanto egli esclude ogni possibilità di ricondurre il rapporto tra Corte di giustizia e giudice nazionale a un rapporto di tipo gerarchico. Inoltre, egli ritiene che, in aggiunta alla condizione della gerarchia tra corti, un sistema di *stare decisis* presuppone la necessaria sussistenza di un sistema di *official reports* e di una prevalenza di fonti del diritto non scritte (G. MARTINICO, *The Interpretative Rulings of the ECJ as a Legal Source in the EC Law*, cit., spec. p. 5-6.).

pregiudiziale» (corsivo aggiunto)³⁴ anche a livello procedurale presenta le medesime caratteristiche della sentenza pregiudiziale quali la natura dichiarativa della sentenza (ex art. 260, par. 1, TFUE) e la possibilità per i soggetti interessati ai sensi dell'art. 23 dello Statuto di partecipare al procedimento³⁵.

Parte della dottrina rifiuta la nozione di precedente a favore di quella di effetto *erga omnes* della sentenza (pregiudiziale) a motivo del fatto che la conseguenza della identità di una questione a una sulla quale la Corte ha già statuito, della possibilità di desumere la questione da una giurisprudenza costante e l'assenza di ogni ragionevole dubbio circa la risoluzione della questione facciano *unicamente* venir meno l'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza. Il persistere della facoltà di sollevare la questione pregiudiziale viene intesa come assenza di vincolatività e dunque inesistenza di un precedente³⁶. Tuttavia, la vincolatività del precedente e dunque il grado di *bindingness* è, come visto *supra* con riferimento all'autoprecedente della Corte³⁷, uno degli aspetti del precedente – nonostante notoriamente sia la caratteristica con la quale la dottrina di *civil law* descrive in senso generico la dottrina dello *stare decisis*. Come precisato da Tridimas «in *Da Costa* and in *CILFIT* the precedential force of earlier judgments is negative rather than positive: the existence of a ruling does not require the national court to follow it but removes its obligation to make a reference. In both cases however an earlier judgment is treated as binding in that it forecloses the option of a national court not following the legal principle established by it»³⁸.

³⁴ G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, 2019, spec. p. 364; C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, cit., spec. p. 843; nonché M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, op.cit., spec. p. 76 in cui si parla di effetti "normativi" della sentenza di accertamento dell'infrazione che determina la portata esatta degli obblighi di diritto dell'Unione che incombono sugli Stati in caso di interpretazioni divergenti.

³⁵ A. TIZZANO, *Commento all'art. 171 TCEE*, in (a cura di) R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, 1965, p. 1230 ss., spec. p. 1232, ove l'A. precisa che la sentenza «si indirizza formalmente alle parti in causa: ma su un piano sostanziale, rileva per gli altri Stati membri e per la Commissione anche se questi non abbiano partecipato al giudizio».

³⁶ Sul punto, v. P. PESCATORE, *Interpretation of Community Law and the Doctrine of "Acte clair"*, in (eds.) M.E. BATHURST, K.R. SIMMONDS, N. MARCH HUNNINGS, J. WELCH, *Legal Problems of an Enlarged European Community*, 1972, p. 27 ss., spec. p. 46; E. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'ambito soggettivo di efficacia delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto processuale*, 2007, p. 1435 ss., spec. p. 1451 ritiene che possa configurarsi la figura del precedente ma che esso debba essere inteso come meramente persuasivo stante la possibilità del giudice nazionale di ultima di proporre un rinvio pregiudiziale, qualora lo ritenga opportuno, anche in presenza di una pregressa giurisprudenza sul punto controverso.

³⁷ V. *supra*, cap. II.

³⁸ T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, cit., spec. p. 326.

E invero, pare errato intendere il precedente come un obbligo assoluto in quanto, come si è visto in precedenza, così non è nemmeno negli ordinamenti di *common law*. La discrezionalità che viene lasciata in capo al giudice nazionale di ultima istanza rispetto alla scelta della proposizione della questione pregiudiziale, consiste nella scelta tra un nuovo rinvio volto a ottenere un *distinguishing* da parte della Corte del caso di specie rispetto al precedente (o, più raramente, un *revirement* giurisprudenziale) o l'applicazione del precedente, *tertium non datur*³⁹.

La libera interpretazione della disposizione in spregio al precedente non è compresa nella logica della giurisprudenza *CILFIT*⁴⁰ e può costituire l'estremo per l'avvio di una procedura di infrazione e/o la base per un'azione nazionale volta ad accertare la responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione. E ciò si verifica nei confronti del giudice nazionale, indipendentemente al fatto che sia un giudice di ultima istanza o meno. La previsione di cui all'art. 267, c. 2, TFUE, in presenza di un precedente, deve essere letta nel senso che la libertà del giudice di interpretare il diritto dell'Unione senza interrogare la Corte «incontra un limite quando sia intervenuta una pronuncia della Corte che abbia precisato in quale modo la norma comunitaria debba, ed avrebbe dovuto *ab origine*, essere intesa»⁴¹.

³⁹ Vi possono essere poi casi in cui la sensibilità politica di una questione per l'ordinamento nazionale porta il giudice nazionale di ultima istanza, pur in presenza di una delle situazioni di *acte clair* o *eclairé*, a effettuare un rinvio pregiudiziale nella prospettiva di una migliore accettazione della decisione nell'ordinamento di provenienza. V. anche D. SIMON, A. RIGAUX, *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, in *Liber amicorum V. Constantinesco*, 2015, p. 547 ss., spec. p. 561 i quali affermano «On est donc bien en présence d'une forme de *binding precedent*, cette manière de rendre compte de la portée des arrêts préjudiciels semblant plus pertinente qu'un prétendu effet *erga omnes* attribué aux décisions de la Cour». Ancora Daniele sottolinea come il «carattere « obiettivo » della competenza esercitata dalla Corte in questi casi, la portata della sentenza travalica i confini del giudizio nel cui ambito le questioni pregiudiziali erano state sollevate. Come si è visto, l'esistenza di una sentenza emessa nel quadro di un procedimento pregiudiziale rende superflua la proposizione di un nuovo rinvio sulle stesse questioni o su questioni simili da parte di altro giudice e lo esenta, se di ultima, istanza, dall'obbligo di rinvio previsto dal terzo comma dell'art. 267 TFUE. Tale soluzione implica che giudici diversi da quello il cui rinvio si trova alla base della pronuncia pregiudiziale possono o meglio *debbono*, salvo nuovo rinvio, adeguarsi a loro volta alla pronuncia» (corsivo aggiunto), v. L. DANIELE, *Commento all'art. 267 TFUE*, in (a cura di) A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, 2014, p. 2103 ss., spec. p. 2120-2121. V. altresì Conclusioni dell'avvocato generale Antonio Tizzano presentate il 21 febbraio 2002, causa C-99/00, *Procedimento penale a carico di Kenny Roland Lyckeskog*, ECLI:EU:C:2002:108, par. 65 e in commento A. BRIGUGLIO, *I limiti soggettivi e oggettivi dell'obbligo di rinvio pregiudiziale comunitario*, in *Int'l Lis*, 2003, p. 119 ss.

⁴⁰ Corte giust., sent. 14 dicembre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, cit. pt. 16-20.

⁴¹ A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, op. cit., spec. p. 315-316. T. OJANEN, *Between Precedent and the Present*, op. cit., spec. p. 108. Il Regno Unito prevedeva nello European Communities Act 1972, section 3(1) che «For purposes of all legal proceedings any question as to the meaning or effect of any of the Treaties, or as to the validity, meaning or effect of any Community instrument, shall be treated as a question of law (and, if not referred to the European Court, be for determination as such in accordance with the principles laid down by and any relevant decision of the

In ultimo, l'obbligo viene imposto al giudice nazionale con la giurisprudenza *Da Costa* e *Cilfit*, nonché a mezzo dell'art. 99 RP CG di dare applicazione ai principi di diritto formulati dal giudice dell'Unione non discende dall'atto "sentenza" bensì dal dovere del giudice di dare applicazione al diritto dell'Unione, quand'anche esso trovi la sua fonte in un atto dell'organo giurisdizionale⁴².

3. Argomenti a favore dell'esistenza di una vincolatività del precedente nei confronti del giudice nazionale

Individuata la nozione di precedente, l'analisi si sposta a quelle situazioni che sono espressione di una riconosciuta vincolatività del precedente formulato dalla Corte di giustizia nei confronti del giudice nazionale.

La forma più esplicita del riconoscimento di un effetto vincolante del precedente è certamente rinvenibile e riconosciuta dalla codificazione della giurisprudenza *Da Costa* e *Cilfit* nell'art. 99 RP CG⁴³. Ciò in quanto la presenza di un precedente, prima ancora che imporsi quale risoluzione della questione pregiudiziale al giudice nazionale di un procedimento diverso, priva di oggetto l'obbligo che incombe ex art. 267, c. 3, TFUE sul giudice nazionale di ultima istanza⁴⁴.

Pertanto, allorquando il giudice nazionale, anche di ultima istanza, rinvenga l'identità o la possibilità di attuazione analogica di un precedente al caso dinanzi a lui pendente viene investito da parte della disposizione del regolamento di procedura di una

European Court or any court attached thereto)». Sul punto Kiralfy afferma «Decision of the ECJ on similar facts or on a general proposition are followed by the English courts without further formality». A. KIRALFY, *The European Court of Justice and the English Doctrine of Precedent*, in (a cura di) L. MOCCIA, *Il diritto privato europeo: problemi e prospettive*, Macerata, 1989, p. 143 ss. In realtà, si tratta di un obbligo che si impone al giudice nazionale a prescindere dal fatto che l'ordinamento nazionale preveda una dottrina dello *stare decisis*.

⁴² Ci si differenzia dunque dalla posizione espressa dal Trabucchi il quale, rigettando l'ipotesi di un'autorità di precedente, ritiene che l'effetto *erga omnes* sia una caratteristica della sentenza pregiudiziale (A. TRABUCCHI, *L'effet "erga omnes" des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes*, op. cit., spec. p.63). V. sul punto anche A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, op. cit., spec. p. 316, nota 57.

⁴³ T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, cit., spec. p. 326 e 328; T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in *Common Market Law Review*, 2003, p. 9 ss., spec. p. 18 il quale afferma «Article 104(3) is the procedural expression of the precedent value of the Court's rulings».

⁴⁴ Corte giust., sent. 27 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, cit.; H. VAN HARTEN, *The application of Community precedent and Acte Clair by the Hoge Raad*, cit, spec. p. 238 «the precedent principle is essential as an exception to the obligation to refer under Article 234(3) EC».

responsabilità circa la corretta individuazione e attuazione. La discrezionalità di cui il giudice nazionale è tributario, lungi dal garantirgli una “facile” soluzione, richiede che egli sia in grado di valutare la portata di un precedente rispetto alla controversia pendente e, di conseguenza, anche rispetto al proprio ordinamento. Di converso, la Corte di giustizia mantiene la competenza ultima in ordine alla pertinenza del precedente nel tempo. Infatti, se da un lato il giudice nazionale può decidere di rinviare la questione alla Corte questa può decidere se sia necessario e opportuno di rivedere il proprio precedente o se, invece, la questione sia da ritenersi chiusa e non necessiti di ulteriori argomentazioni giuridiche procedendo a statuire a mezzo ordinanza motivata con rinvio al precedente pertinente⁴⁵.

Tale posizione è sostenuta anche nelle conclusioni dell’avvocato generale Warner sul caso *Manzoni*, di cui anche *supra* e, anche con riferimento al rinvio pregiudiziale di validità, dalle conclusioni dell’avvocato generale Reischl nel caso *ICC*⁴⁶ e dalla Corte nella sentenza resa nel medesimo procedimento⁴⁷. La Corte afferma infatti che l’arresto che constati l’invalidità di un atto di un’istituzione «constitue une raison suffisant pour tout autre juge de considérer cet acte comme non valide pour les besoins d’une décision qu’il doit rendre». La Corte precisa poi che la scelta che residua in capo la giudice nazionale rispetto alla possibilità di proporre un nuovo rinvio sia limitata a esigenze di precisazione dello scopo e del significato della sentenza, precludendo così la richiesta da parte del giudice di una nuova valutazione in ordine alla legittimità dell’atto già dichiarato invalido⁴⁸.

⁴⁵ V. T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven’s Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, cit., spec. p. 18-19; nonché J.J. BARCELÓ, *Precedent in European Community Law*, op. cit., spec. p. 423, il quale afferma che «the better view would seem to be that the ECJ does consider its Article 177 decisions as binding on courts in all member states, unless the ECJ itself alters the precedent».

⁴⁶ Conclusioni dell’avvocato generale Gerhard Reischl rese in data 21 gennaio 1981, causa 66/80, *International Chemical Corporation*, ECLI:EU:C:1981:16,

⁴⁷ Corte giust., sent. 13 maggio 1981, causa 66/80, *International Chemical Corporation*, ECLI:EU:C:1981:102, pt. 12, n tale occasione il Tribunale di Roma aveva sollevato il seguente quesito «se, ai sensi dell’art. 177 del Trattato, la dichiarazione di invalidità di un regolamento comunitario abbia efficacia *erga omnes* ovvero sia vincolante solo nei confronti del giudice *a quo*» e la Corte puntualizza che quando essa dichiara l’invalidità dell’atto «alle esigenze relative all’applicazione uniforme del diritto comunitario si aggiungono esigenze particolarmente imperiose di certezza dal diritto. Risulta infatti dalla natura stessa di una siffatta declaratoria che i giudici nazionali non potrebbero applicare l’atto dichiarativo invalido senza creare nuovamente gravi incertezze per quanto concerne il diritto comunitario da applicare».

⁴⁸ Lo stesso può dirsi per la sentenza *Foto-Frost* (Corte giust., sent. 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452) in quanto allorquando nel procedimento nazionale dovesse essere messa in discussione la validità di un atto dell’Unione, il giudice nazionale non può

Dalla prospettiva del giudice nazionale, sebbene come illustrato in apertura sia difficile svolgere considerazioni generali e ad ampio spettro, si possono individuare due esempi recenti di applicazione del precedente da parte del giudice nazionale italiano.

Il primo esempio riguarda una decisione del Consiglio di Stato del novembre 2019⁴⁹ nella quale tale giudice da applicazione a un precedente della Corte di giustizia per dichiarare l'illegittimità di una legislazione nazionale adottata successivamente rispetto alla decisione della Corte (del 14 luglio 2016). Il diritto dell'Unione che il Consiglio di Stato adotta come parametro della legalità della legislazione nazionale risulta essere la sentenza *Promoimpresa*⁵⁰. Nella sentenza *Promoimpresa*, la Corte aveva statuito che «l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai provvedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati» e allo stesso modo anche l'art. 49 TFUE osta a una normativa come quella vigente nell'ordinamento italiano che consente la proroga automatica di tali concessioni, nei limiti in cui presentino un interesse transfrontaliero certo⁵¹. Così facendo la Corte aveva affermato l'illegittimità del regime di proroga *ex lege* o comunque automatica delle concessioni demaniali marittime a uso turistico-creativo previsto dalla normativa italiana⁵². Il Consiglio di Stato pertanto ritiene che anche la proroga legislativa automatica delle concessioni demaniali in essere fino al 2033, di cui all'articolo unico, comma 683, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021) «è coinvolta, con le conseguenze del caso, nel ragionamento giuridico sopra esposto e ciò, non solo perché detta disposizione rievoca norme nazionali già dichiarate in contrasto con l'ordinamento eurounitario dalla Corte di giustizia nel 2016 (determinando una giuridicamente improbabile reviviscenza delle stesse) ma, a maggior ragione, dopo il recente intervento della Corte di giustizia UE che, nella sentenza 30

⁴⁹ Consiglio di Stato, sezione VI, sent. 18 novembre 2019, n. 7874.

⁵⁰ Corte giust., sent. 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, ECLI:EU:C:2016:558.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Decreto legge del 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221, nonché l'art. 16 del decreto legge, del 26 marzo 2010, n. 59, di trasposizione della direttiva 2006/123.

gennaio 2019, causa C-360/15 Visser, ha esteso addirittura la platea dei soggetti coinvolti dalla opportunità di pretendere l'assegnazione della concessione demaniale solo all'esito dello svolgimento di una procedura selettiva»⁵³. Il Consiglio di Stato motiva la sua decisione rammentando che «le statuizioni della Corte di giustizia, le quali chiariscono il significato e la portata di una norma del diritto dell'Unione, *possono e devono essere applicate anche a casi diversi rispetto a quelli oggetto del rinvio*, aventi le stesse caratteristiche di quello che ha dato origine alla decisione della Corte»⁵⁴ (corsivo aggiunto).

Si tratta, senza dubbio, di una vicenda interessante che mostra una chiara propensione e un'attenzione del giudice nazionale al diritto dell'Unione, ivi compresa la giurisprudenza della Corte. Tuttavia, è opportuno sottolineare che un approccio cauto e una valutazione caso per caso del rispetto del precedente deve considerarsi più appropriato. In una sentenza di poco precedente, infatti, il Consiglio di Stato pronunciandosi sulla legittimità della medesima legge aveva ignorato la questione⁵⁵.

La seconda vicenda riguarda l'applicazione del precedente stabilito dalla Corte con la sentenza *Lexitor*⁵⁶ avente a oggetto l'interpretazione dell'art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE⁵⁷ in materia di contratti di credito ai consumatori da parte dell'Arbitro bancario finanziario. Tale articolo, rubricato "rimborso anticipato" prevede al par. 1 che «[i]l consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto». La Corte ha statuito che l'articolo «deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include *tutti i costi posti a carico del consumatore*»⁵⁸ (corsivo aggiunto), ricomprendendo dunque anche quei costi *up front* (ad esempio, costi

⁵³ Consiglio di Stato, sezione VI, sent. 18 novembre 2019, n. 7874, pt. 11.

⁵⁴ *Ibidem*, pt. 14.

⁵⁵ Consiglio di Stato, sent. 24 ottobre 2019, n. 7251.

⁵⁶ Corte giust., sent. 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, ECLI:EU:C:2019:702.

⁵⁷ Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE, in *GUUE* del 22.5.2008, L 133/66.

⁵⁸ Corte giust., sent. 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, cit., pt. 36. Il giudice del rinvio chiedeva alla Corte «[s]e la disposizione contenuta nell'art. 16, paragrafo 1, in combinato disposto con l'art. 3, lettera g), della direttiva [2008/48], debba essere interpretata nel senso che il consumatore, in caso di adempimento anticipato degli obblighi che gli derivano dal contratto di credito, ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, compresi i costi il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito in questione».

di istruttoria legati alla lavorazione della richiesta di prestito) che non dipendono dalla durata del contratto⁵⁹. Tale pronuncia ha smosso il mondo bancario e finanziario italiano nonostante la pronuncia della Corte avesse avuto come giudice *a quo* un giudice polacco dunque l'interpretazione dell'articolo in questione era atto a valutare la compatibilità con il diritto dell'Unione della legge sul credito al consumo polacca⁶⁰. Ciò in quanto anche nell'ordinamento italiano così come nell'ordinamento polacco si prevede che nel caso di rimborso anticipato del prestito, il consumatore «ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto»⁶¹. Le analisi condotte dall'ABI mettono in rilievo l'impatto di un'applicazione diretta del precedente nell'ordinamento nazionale che potrebbe giungere a dichiarare inadempiente il comportamento della banca che si sia adeguata alla normativa italiana. Certo, la decisione della Corte non ha valutato la corretta trasposizione della direttiva da parte del legislatore italiano, tuttavia, se la logica del precedente che si è individuata nel paragrafo precedente richiede al giudice successivo di valutare la sussistenza di un precedente che ha posto fine a una controversia analoga a quella dinanzi a lui pendente, pare difficilmente individuabile una valutazione del giudice italiano che escluda l'applicabilità della disposizione, vista al sovrapposibilità della legislazione italiana a quella polacca. Coerentemente a tale assunzione, in data 4 dicembre 2019 la Banca d'Italia ha emesso una comunicazione contenente le linee interpretative volte a fornire un allineamento al quadro delineato in *Lexitor* e il Collegio di coordinamento dell'ABF, con decisione dell'11 dicembre 2019, n. 26525 ha affermato l'applicabilità del principio di diritto affermato dalla Corte anche rispetto all'art. 125 *sexies*, TUB affermando che «poiché le sentenze interpretative della CGUE, per unanime riconoscimento (v., ex multis, Cass. N. 2468/2016; Cass. 5381/2017), hanno natura dichiarativa e di conseguenza hanno valore vincolante e retroattivo per il Giudice nazionale (non solo per

⁵⁹ *Ibidem*, pt. 31 ove ricostruito l'obiettivo della direttiva come atto a garantire un'elevata protezione dei consumatori, la Corte afferma che «l'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto, dato che, [...] i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto».

⁶⁰ W.G. CATURANO, *Estinzione anticipata e diritti del consumatore: l'impatto della Corte di giustizia UE sul "caso italiano"*, in *Ex parte creditoris*, 18 ottobre 2019; Conciliatore BancarioFinanziario, *La sentenza della Corte di giustizia dell'11 settembre 2019 (C 383/18) Considerazioni giuridiche e relativi effetti*, 30 settembre 2019; M. RABITTI, *ABF e LEXITOR: estinzione anticipata e riduzione del costo del credito alla luce del principio di equità integrativa*, in *dirittobancario.it*, febbraio 2020.

⁶¹ Art. 125 *sexies* T.U.B.

quello del rinvio, ma anche per tutti quelli dei Paesi membri della Unione, e pertanto anche per gli Arbitri chiamati ad applicare le norme di diritto), non può dubitarsi che detta interpretazione sia ineludibile anche nel caso di specie»⁶².

Ciò posto non si può omettere il mancato rispetto o l'errata attuazione di tale precedente "verticale" risulti difficilmente sanzionabile proprio in conseguenza dell'assenza di un sistema di gerarchia delle corti tra i due attori coinvolti. Come è possibile riscontrare anche in tema di violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale vi è una certa reticenza da parte della Commissione nell'intervenire a sanzionare una "infrazione giudiziaria"⁶³ e la stessa esigenza di cooperazione tra giudici è stato visto come un palliativo a una comunità di diritto costruita su «une somme d'obligations sans sanctions»⁶⁴ e, dunque, come palliativo all'impossibilità di sanzionare il rifiuto di una corte di ultima istanza di effettuare un rinvio pregiudiziale⁶⁵. Si è dovuto così attendere l'intervento della Corte di giustizia, inaugurato con la sentenza *Köbler*⁶⁶ per iniziare a

⁶² Collegio di coordinamento ABF, decisione del 17 dicembre 2019, n. 26525, disponibile al sito internet: <https://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/2019/12/Dec-20191217-26525.PDF>, ove si legge; P. DASSISTI, *Conseguenze della sentenza Lexitor in caso di estinzione anticipata del finanziamento*, in *dirittobancario.it*, gennaio 2020.

⁶³ V. Risposta della Commissione alla domanda scritta n° 608/78 del Sig. Krieg, GUCE, del 31 gennaio 1979, C 28/8, ove l'istituzione si esprime nei seguenti termini «sans exclu[re] d'avoir recours à la procédure de l'article [258 TFUE] en cas d'application erronée du droit communautaire par les instances judiciaires, la Commission ne cro[yait] pas que la mise en œuvre de cette procédure soit le moyen approprié pour aboutir à une application correcte de l'article [267 TFUE]. L'application de cette procédure ne pourrait être envisagée que si la non-application de l'article [267] résultait d'une méconnaissance manifeste ou d'une attitude délibérée». In effetti, se esigue sono le occasioni in cui la Commissione ha perseguito una «infrazione giudiziaria» (Corte giust., sent. 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2003:656; sent. 12 novembre 2009, causa C-154/08, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2009:695) si è dovuto attendere sino al 2018 perché la Commissione chiedesse a mezzo della procedura di infrazione alla Corte di constatare che l'infrazione posta in essere da un organo giudiziario di ultima istanza – in tal caso il *Conseil d'Etat* francese – si configurasse come una violazione da parte della Repubblica francese degli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 267, c. 3, TFUE, v. Corte giust., sent. 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione europea c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:811.

⁶⁴ L. AZOULAI, *Les formes de la sanction juridictionnelle*, in (sous la direction de) I. PINGEL, *Les sanctions contre les Etats en droit Communautaire, coll. Contentieux européen*, Paris, 2006, p. 17, nonché L. COUTRON, *L'irénisme des cours européennes. Rapport introductif*, in (sous la direction de) L. COUTRON, *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, Bruxelles, 2014, p. 13 ss.

⁶⁵ Sul punto, ex multis, M. LAGRANGE, *L'action préjudicielle dans le droit interne des Etats membres et en droit communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1974, p. 268 ss., spec. p. 289-290; P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européenne. Etude des sources du droit communautaire*, Liège, 1975, spec. p. 221-223; R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, 1976, p. 266; J.-C. MASCLLET, *Ver la fin d'une controverse? La Cour de justice tempère l'obligation de renvoi préjudiciel en interpretation faite aux juridictions suprêmes*, in *Revue du marché commun*, 1983, p. 363 ss., spec. p. 371-372, nonché F. FERRARO, *The consequences of the breach of the duty to make reference to ECJ for preliminary ruling*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 589 ss.

⁶⁶ Corte giust., sent. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513. In precedenza v. Conclusioni dell'avvocato generale Warner, rese in data 28 settembre 1977, causa 30/77, *Bouchereau*,

concepire la possibilità di sanzionare la violazione dell'obbligo di cui all'art. 267, c. 3, TFUE.

Il ricorso allo strumento della responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione rimane, anche per il caso di mancato rispetto del precedente, la soluzione più verosimile. La stessa pronuncia resa in *Köbler*, infatti, prevede l'insorgere della responsabilità per atti giudiziari per il caso di mancato rispetto dell'alternativa tra applicazione dei precedenti giurisprudenziali o nuovo rinvio pregiudiziale⁶⁷. Ne discende che al fine di determinare la sussistenza di una violazione manifesta del diritto dell'Unione occorre valutare l'esistenza di precedenti giurisprudenziali e, pertanto, una violazione sarà seria e farà sorgere un diritto alla riparazione del danno subito nel caso in cui sia perdurata nonostante una giurisprudenza precedente avesse accertato la violazione.

Certamente non si nasconde che, se sul piano teorico pare configurabile la possibilità di prevedere l'insorgere di una responsabilità dello Stato membro per il caso del mancato rispetto di un precedente da parte del giudice nazionale, perché ciò sia possibile occorre che siano rispettati i criteri a tal fine previsti. Ovvero, dovrà essere dimostrato che il mancato rispetto del precedente da parte di un giudice nazionale (indipendentemente da suo ordine e grado) sia ascrivibile a una violazione manifesta del diritto dell'Unione che ricorrerà nel caso eccezionale in cui «le juge a méconnu de *manière manifeste* le droit applicable»⁶⁸.

L'analisi sin qui condotta lascia dunque emergere una riconosciuta valenza normativa del precedente della Corte di giustizia anche da parte del giudice nazionale, per quanto è possibile accertare. Rimane tuttavia da sottolineare una tendenziale reticenza della Corte stessa, oltre che della dottrina, nel definire l'attività normativa da essa svolta in termini di «precedente». Si ritiene, tuttavia, che riconoscere in maniera esplicita la vincolatività del precedente come descritto nel presente capitolo, lungi dall'esprimere una mera esigenza di economia processuale e uno sgravio del carico di lavoro della Corte, potrebbe facilitare la lettura del ruolo della Corte in seno all'ordinamento.

ECLI:EU:C:1977:141, spec. p. 2020 il quale afferma «It is obvious on the other hand that a Member State cannot be held to have failed to fulfil an obligation under the Treaty simply because one of its Courts has reached a wrong decision. Judicial error, whether due to the misapprehension of facts or to misapprehension of the law, is not a breach of the Treaty. In the judicial sphere, Article 169 could only come into play in the event of a court of a Member State deliberately ignoring or disregarding Community law».

⁶⁷ SIMON, D., RIGAUX, A., *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, in *Liber amicorum V. Constantinesco*, 2015, p. 547 ss., spec. p. 562, nota 90.

⁶⁸ Corte giust., sent. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, cit. pt. 51-53, 55.

Conclusioni

L'analisi del precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia sia nella forma dell'autoprecedente che nella forma del precedente verticale presenta una complessità che deriva, in ultima analisi, dall'assenza di una disposizione nell'ordinamento che determini il valore che deve essere attribuito ai principi di diritto e, dunque, all'attività di creazione del diritto svolta da parte del giudice dell'Unione europea.

Ne consegue che il tentativo di individuare una nozione di precedente che parte dall'esame della pratica decisoria, non possa non avere come conseguenza quella di mostrare la diversità e la complessità nell'uso del precedente e nel grado di efficacia che viene ad esso attribuito da parte della Corte di giustizia nei confronti dei propri precedenti e da parte del Tribunale e del giudice nazionale rispetto al precedente della Corte.

Una prima conclusione della presente ricerca emerge nella peculiarità del precedente giudiziale della Corte di giustizia, il quale si configura in maniera differente tanto rispetto al precedente vincolante di cui alla tradizione di *common law* quanto rispetto al precedente persuasivo tipico della tradizione di *civil law*. Si può affermare che si tratta di un precedente *sui generis*, in conseguenza delle caratteristiche e della struttura normativa e istituzionale dell'ordinamento dell'Unione.

Il tentativo definitorio del precedente giudiziale che si è cercato di effettuare nel presente lavoro lascia così emergere un'assenza di visione comune sia in seno alla giurisdizione che in dottrina attorno al concetto di precedente giudiziale. Si tratta di una moltitudine di visioni che riflette i differenti utilizzi del precedente che non possono essere ridotti *ad unicum* quanto al valore vincolante o persuasivo del precedente e alla sua normatività o assenza di normatività.

L'assenza di una sistematizzazione e di un consenso attorno a quale aspetto della decisione debba essere inteso come precedente porta a considerare come irrilevante la distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dicta*. La Corte di giustizia mostra di guardare ai propri precedenti per estrapolarne principi e regole generali applicabili al caso concreto ai quali viene riconosciuta, *ex post*, una valenza normativa. L'identificazione dei motivi essenziali di una decisione viene, di fatto, rimessa alla formazione giudicante che intende utilizzare detta sentenza quale precedente giudiziale e rispetto al quale intende conformare (o distinguere, o rigettare) la decisione rispetto al caso di specie. È dunque il

giudice successivo che, di volta in volta, attribuisce a uno o più motivi di una decisione precedente il valore di *ratio decidendi*. La medesima flessibilità emerge con riguardo all'efficacia del precedente giudiziale la quale, a seconda delle peculiarità del caso di specie, si configura nei termini di (i) vincolatività non formale ma avente autorità; (ii) vincolatività non formale e non privo di autorità; e, in ultimo come (iii) precedente meramente illustrativa. Tale flessibilità trova altresì conferma nella *ratio* che viene attribuita dalla Corte all'uso del precedente come utilità pratica e come caratteristica dello stile redazionale, ove il precedente assume un'efficacia meramente illustrativa e l'uso del precedente come sostegno al ragionamento decisorio che assume dunque una efficacia normativa avente un'autorità sul merito della decisione in quanto esso assurge ad argomento decisorio per l'elaborazione della risoluzione del caso di specie.

L'analisi di quello che è stato chiamato il “luogo” del precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia lascia emergere due conclusioni in merito all'opinione della giurisdizione rispetto al proprio precedente. La sussistenza nei regolamenti di procedura di disposizioni espressione di una dottrina del precedente e, dunque, della vincolatività del medesimo nei confronti dei c.d. *clear cases* che presentano una difficoltà decisoria limitata lascia intendere che, in tali casi, il precedente assume un valore normativo che discende dalla disposizione regolamentare. Tuttavia, al di là dei casi individuati come suscettibili di essere decisi mediante ordinanza motivata, la Corte di giustizia non ha mostrato l'intenzione di razionalizzare la selezione e l'utilizzo dei precedenti che viene rimesso alla discrezionalità del giudice relatore e della formazione giudicante nella redazione della sentenza e dell'avvocato generale per quanto riguarda le conclusioni.

Quanto alla dimensione verticale del precedente della Corte di giustizia, ovvero l'efficacia vincolante del precedente giudiziale di tale organo nei confronti del Tribunale si ritiene che sia possibile rinvenire una tale vincolatività nella prassi decisoria del Tribunale. Sebbene le occasioni nelle quali quest'ultimo giudice si sia pronunciato in merito a questo tema siano poche e del tutto assenti, invece, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, si ritiene che sussista una vincolatività *de facto* del precedente verticale. Tale conclusione si fonda, da un lato, sulla giurisprudenza del Tribunale che ha dato prova di rispettare il principio di diritto statuito dalla Corte di giustizia, attenendovisi pur non condividendone il fondamento e, dall'altro lato, nella maturità, da parte del Tribunale, nell'utilizzo della tecnica del *distinguishing*. Mediante tale strumento, infatti, il Tribunale

mostra di riconoscere un vincolo che discende dalla statuizione in diritto effettuata da parte del giudice a lui sovraordinato e ritiene opportuno precisare le ragioni che lo hanno portato a non dare ad esso attuazione nel caso dinanzi a lui pendente.

L'ultima questione oggetto di analisi, circa la sussistenza o meno di un precedente vincolante nei confronti del giudice nazionale tratteggia una funzione del precedente del tutto peculiare all'ordinamento dell'Unione. Ciò in quanto, da un lato, si deve constatare la assenza di una gerarchia tra le corti nazionali e la Corte di giustizia – premessa necessaria in qualsivoglia sistema dello *stare decisis* – e, dall'altro lato, si rinviene a livello procedurale una codificazione del valore del precedente nell'art. 99 RP CG. Tale disposizione se dal punto di vista della Corte può certamente essere letta come espressione dell'esigenza di garantire una celerità e fare economia processuale per quei casi che si presentano come *clear cases*, dal punto di vista del giudice nazionale (specie di ultima istanza) si configura come un obbligo di attenersi alla regola di diritto precedentemente stabilita, salvo il caso in cui si ritenga necessario sollecitare un cambiamento del precedente.

L'analisi condotta nel presente lavoro ha permesso di mettere in evidenza un processo evolutivo di costruzione di una dottrina dello *stare decisis* in seno all'ordinamento dell'Unione e, parimenti, una tendenza a riconoscere il ruolo creativo del giudice dell'Unione, pur permanendo una certa difficoltà da parte della Corte di giustizia medesima nel trattare il tema del precedente.

BIBLIOGRAFIA

Manuali e Commentari

Opere in lingua italiana

- ADAM, R., TIZZANO, A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014
- ADAM, R., TIZZANO, A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020
- AMALFITANO, C., CONDINANZI, M., IANNUCELLI, P., (a cura di) *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017
- BIAVATI, P., *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2015
- CARRATTA, A., (a cura di) *Codice di procedura civile ragionato*, Roma, 2018
- CONDINANZI, M., MASTROIANNI, R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009
- CURTI GIALDINO, C., *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea. Genesi, struttura, contenuto, processo di ratifica*, Roma, 1993
- CURTI GIALDINO, C., (a cura di) *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Napoli, 2012
- GUIZZI, V., *Manuale di diritto e politica dell'Unione europea*, Napoli, 1994
- POCAR, F., BARUFFI, M.C., (a cura di) *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014
- QUADRI, R., MONACO, R., TRABUCCHI, A., (a cura di) *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, 1965
- QUADRI, R., MONACO, R., TRABUCCHI, A., (a cura di) *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, 1970
- STROZZI, G., *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2017
- STROZZI, G., MASTROIANNI, R., *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, 2019
- TESAURO, G., *Il diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012
- TESAURO, G., FERRARO, F., DE PASQUALE, P. (a cura di), *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2018
- TIZZANO, A., (a cura di) *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014

Opere in lingua francese

- BEREGERÈS, M.C., *Contentieux communautaire*, Paris, 1989

BLUMANN.C., DUBOUIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, 2019

BOULOUIS, J., DARMON, M., *Contentieux communautaire*, Paris, 1997

DE RICHEMONT, J., *Communauté Européenne du charbon et de l'acier:La Cour de justice. Code annoté, guide pratique*, Paris, 1954

VANDERSANDEN, G., BARAV, A., *Contentieux communautaire*, Bruxelles, 1977

Opere in lingua inglese

R. BARENTS, *Remedies and Procedures before the EU Courts*, Kluwer Law International, 2020

BROWN, L.N., JACOBS, F.G., *The Court of Justice of the European Communities*, London, 1983

BROWN, L. N., KENNEDY, T., *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000

DINE, J., *Procedure and the European Court*, London, 1991

KELLERBAUER, M., KLAMERT, M., TOMKIN, J., *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2019

LASOK, D., BRIDGE, J.W., *An Introduction to the Law and Institutions of the European Communities*, London, 1982

LASOK, K.P.E., *The European Court of Justice, Practice and Procedure*, London, 1984

LENAERTS, K., ARTS, D., *Procedural Law of the European Union*, London, 1999

LENAERTS K., MASELIS, I., GUTMAN K., *EU Procedural Law*, Oxford, 2014

VALENTINE, D.G., *The Court of Justice of the European Communities*, vol. I, London, 1965

Monografie

Opere in lingua italiana

ADINOLFI, A., *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997

AMALFITANO, C., *La procedura di "condanna" degli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2012

ANZON, A., *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparata sul regime del richterrecht*, Milano, 1995

BARAK, A., *La discrezionalità del giudice*, Milano, 1995

BRIGUGLIO, A., *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996

CAPPELLETTI, M., *Giudici legislatori?*, Milano, 1984

CONDINANZI, M., *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, Milano, 1996.

CURTI GIALDINO, C., *Il diritto di replica alle conclusioni degli avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Milano, 2012

D'ALESSANDRO, E., *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012

ECO, U., *I limiti dell'interpretazione*, Milano, 1990

GREMENTIERI, V., *Il processo comunitario. Principi e garanzie fondamentali*, Milano, 1970

HART, H.L.A., *Il concetto di diritto*, Torino, 1965

TIZZANO, A., *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967

Opere in lingua francese

CLEMENT-WILZ, L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice*, Bruxelles, 2011

COLIN, J.-P., *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, Paris, 1966

LECOURT, R., *L'Europe des juges*, Bruxelles, 1976

NAÔMÉ, C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, 2010

NAÔMÉ, C., *Le pourvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2016.

PALANCO, A., *Le précédent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2019

PERELMAN, CH., *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Parigi, 1978.

PESCATORE, P., *L'ordre juridique des Communautés européenne. Etude des sources du droit communautaire*, Liège, 1975

PESCATORE, P., *Vade-mecum, Recueil de formules et de conseils pratiques à l'usage des rédacteurs d'arrêts*, Luxembourg, 1985

TURMO, A., *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2017

Opere in lingua inglese

AA.VV., *European Court Practice*, Butterworths, 1993

ALLEN, C.K., *Law in the Making*, Oxford, 1958

ANDERSON, D.W.K., *References to the European Court*, London, 2002

- ARNULL, A., *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford, 2006
- BEBR, G., *Development of Judicial Control of the European Communities*, 1962
- BECK, G., *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Cambridge, 2012
- BENGOETXEA, J., *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford, 1993
- BREDIMAS, A., *Methods of Interpretation and Community Law*, Oxford, 1978
- BROBERG, M., FENGER, N., *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, 2014
- CONWAY, G., *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge, 2012
- CROSS, R., *Precedent in English Law*, Oxford, 1968
- CROSS, R., HARRIS, J.W., *Precedent in English Law*, Oxford, 1991
- DE RICHEMONT, J., *Integration of Community Law within the Legal Systems of the Member States. Article 177 of the Treaty of Rome*, Paris, 1978
- DUXBURY, N., *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, 2008
- DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, London, 1978
- FELD, W., *The Court of the European Communities: New Dimension in International Adjudication*, The Hague, 1964
- GOODHART, A.L., *Precedent in English and Continental law*, London, 1934
- HARTLEY, T.C., *The Foundation of European Union Law*, Oxford, 2014
- HORSLEY, T., *The Court of Justice of the European Union as an Institutional Actor. Judicial Lawmaking and its Limits*, Cambridge, 2018
- JACOB, M., *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice. Unfinished Business*, Cambridge, 2014
- KLATT, M., *Making the Law Explicit: the Normativity of Legal Argumentation*, Oxford, 2008.
- KOMBOS, C., *The ECJ and Judicial Activism: Myth or Reality?*, Atene, 2010
- LASOK, K.P.E., *Judicial Control in the EU*, London, 2004
- LASSER, M., *Judicial Deliberations: a Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford, 2004
- MACCORMICK, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1994
- MCLEOD, I., *Legal Method*, London, 1999

PAUNIO, E., *Legal Certainty in Multilingual EU Law. Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice*, Farnham, 2013

RASMUSSEN, H., *On Law and Policy in the European Court of Justice, A Comparative Study in Judicial Policy Making*, Dordrecht, 1986

RAZ, J., *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, 1979

SANKARI, S., *Legal Reasoning in Context. The Court of Justice on Articles 17 and 18 EC (20 and 21 TFEU) 2000 – 2018*, Helsinki, 2011

SANKARI, S., *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Groningen, 2013

SCHERMERS, H.G., *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, 1983

STONE, J., *Precedent and Law*, Sydney, 1985

TOTH, A., *Legal Protection of Individuals in the European Communities*, North Holland, 1978

Opere in lingua tedesca

ALEXY, R., *Theorie des juristischen Argumentation*, Frankfurt, 1983

ZWEIGERT, K., KÖTZ, H., *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, vol. I, Tubinga, 1971

Contributi in opere collettanee e atti di conferenze

Contributi in lingua italiana

ADINOLFI, A., *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in (a cura di) G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2017, p. 64 ss.

ANDOVÁ, K., *Commento all'art. 132 Regolamento di procedura del Tribunale*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 1281 ss.

ANRÒ, I., *Commento all'art. 29 Regolamento di procedura del Tribunale*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 1022 ss.

CHIASSONI, P., *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di) *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2005, p. 75 ss.

CONDINANZI, M., *Leale cooperazione*, in (a cura di) G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN, *Europa un'utopia in costruzione*, 2017, p. 122 ss.

CONDINANZI, M., *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al Giudice dell'Unione europea: l'efficacia e l'equilibrio*, in A.A.V.V., *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 190 ss.

DANIELE, L., *Commento all'art. 267 TFUE*, in (a cura di) A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, 2014, p. 2103 ss.

DI FEDERICO, G., *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in (a cura di) C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Milano, 2018, p. 107 ss.

FERRARI BRAVO, L., *Commento all'art. 177 CEE*, in (a cura di) R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, 1965, p. 1310 ss.

FERRARI BRAVO, L., *Commento all'articolo 41 CECA*, in (a cura di) R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, 1970, p. 502 ss.

FERRARO, F., *Riflessioni sulle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro nelle cause Brasserie du Pêcheur e Factortame*, in A.A. V.V., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, 2014, p. 1005 ss.

GENCARELLI, B., *Commento all'art. 54 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in AMALFITANO, C., CONDINANZI, M., IANNUCELLI, P., *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 272 ss.

INGHELAM, J., *Commento all'articolo 99 Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 625 ss.

MANCINI, G. F., *Lingua, cultura e politica nella vita della Corte di giustizia europea*, in (a cura di) G. F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, 2004, p. 269 ss.

NAÔMÉ, C., *Commento all'art. 61 dello Statuto della Corte di giustizia*, in (a cura di) AMALFITANO, C., CONDINANZI, M., IANNUCELLI, P., *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 317 ss.

NAÔMÉ, C., *Commento all'art. 182 Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 891 ss.

PETRUSO, R., *Le clausole abusive nei contratti con il consumatore nella giurisprudenza della Corte europea di giustizia*, in (a cura di) P. CERAMI, M. SERIO, *Scritti di comparazione e storia giuridica*, Torino, 2013, p. 412 ss.

SCIARRA, S., *Certezza del diritto e principi fondamentali del diritto europeo*, in *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 889 ss.

SPITALERI, F., *Commento all'articolo 36 dello Statuto della Corte di giustizia*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 179 ss.

SPITALERI, F., *Commento all'articolo 87 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 572 ss.

SPITALERI, F., *Commento all'articolo 89 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 575

SPITALERI, F., *Commento all'articolo 117 del Regolamento di procedura del Tribunale*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 1241

SPITALERI, F., *Commento all'articolo 119 del Regolamento di procedura del Tribunale*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 1242

TARUFFO, M., *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in (a cura di) M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo, Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991, p. 102 ss.

TIZZANO, A., *Commento all'art. 171 TCEE*, in (a cura di) R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, 1965, p. 1230 ss.

Contributi in lingua francese

ALOUPI N., KLEINER C., *Rapport introductif. Le précédent en droit international: technique prénormative ou acte normative?*, in (sous la direction de) N. ALOUPI, C. KLEINER, *Le précédent en droit international. Société Française pour le Droit International - Colloque de Strasbourg*, Paris, 2016, p. 15 ss.

AZOULAI, L., *Les formes de la sanction juridictionnelle*, in (sous la direction de) I. PINGEL, *Les sanctions contre les Etats en droit Communautaire*, coll. Contentieux européen, Paris, 2006, p. 17.

AZOULAI, L., *La fabrication de la Jurisprudence Communautaire*, in (sous la direction de) P. MBONGO, A. VAUCHER, *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, 2009, p. 153 ss.

AZOULAI, L., *La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in (sous la direction de) E. NEFRAMI, *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2012, p. 341 ss.

BENGOETXEA, J., *Le raisonnement juridique de la Cour et la théorie du droit*, in (sous la direction de) P. MBONGO, A. VAUCHER, *Dans la Fabrique du Droit Européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés Européennes*, Bruxelles, 2009, p. 141 ss.

BERTRAND, B., *Les revirements de politique jurisprudentielle*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 111 ss.

CALVET, H., *La pratique de l'avocat devant la CJCE*, in (sous la direction de) B. FAVREAU, *L'avocat dans le droit européen*, Bruxelles, 2008, p. 239 ss.

CAPORAL, S., *Le revirement de jurisprudence, lieu de rapprochement entre les systèmes de civil law et de common law*, in in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 265 ss.

CARPANO, E., *Autopsie d'un revirement avorté: retour sur la saga Jégo-Quéré / Union de pequeños agricultores*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 181 ss.

CONDINANZI, M., *Le nouveau cadre réglementaire de la Cour de justice de l'Union européenne. Un moyen suffisant pour répondre aux défis? Des défis suffisamment importants pour justifier une réponse?*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, p. 943 ss.

COSTA, J.P., *Les Opinions Séparées des Juges: Est-ce une Bonne Institution dans une juridiction internationale?*, in A.A. V.V., *Le Droit dans une Europe en Changement. Liber Amicorum Prana Kūris*, Vilnius, 2008, p. 111

COUTRON, L., *L'identification de revirement en droit de l'Union européenne et la normativité de la jurisprudence*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 69 ss.

COUTRON, L., *L'irénisme des cours européennes. Rapport introductif*, in (sous la direction de) L. COUTRON, *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, Bruxelles, 2014, p. 13 ss.

DARCY, J., *Le Théoricien et le rêveur: réflexions sur les revirements de jurisprudence*, in (sous la direction de) D. DE BECHILLON, P. BRUNET, V. CHAPEIL-DESPLATS, E. MILLARD, *L'Architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, 2006, p. 329 ss.

DEUMIER, P., *Le revirement de jurisprudence en questions*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 49 ss.

DUBOS, O., *La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne: un style à trois temps*, in L. COUTRON (sous la direction de), *Pédagogie judiciaire et application du droit communautaire et européen*, Bruxelles, 2012, p. 183 ss.

DUE, O., *Pourquoi cette solution? (De certains problèmes concernant la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes)*, in (eds.) O. DUE, M. LUTTER, J. SCHWARZE, *Festschrift für Ulrich Everling*, Baden Baden, 1995, p. 273 ss.

GARCÍA CANTERO, G., *Le precedent et la loi, Rapport de Droit espagnol*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 189 ss.

GERVASONI, S., *Des référendaires et de la magistrature communautaire*, in *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet: l'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, 2008, p. 105 ss.

GRANGER, M.-P., *Les stratégies contentieuses des États devant la cour*, in (sous la direction de) P.MBONGO, A. VAUCHES, *Dans la fabrique du droit européen*, Bruxelles, 2009, p. 57 ss.

JAEGER, M., *Notion et politique du revirement. Propos introductifs*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 25 ss.

LOLJEEH, R., *Les revirements nationaux du fait du droit européen*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 347 ss.

MEHDI, R., *Le revirement jurisprudentiel en droit communautaire*, in (sous la direction de) J. BOURRINET, *L'intégration européenne au XXI siècle : en hommage à Jacques Bourrinet*, Paris, 2004, p. 113 ss.

NOURISSAT, C., *Existe-t-il des revirements de jurisprudence en matière de libre circulation des personnes et des services?*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 251 ss.

PESCATORE, P., *Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin?*, in *Festschrift til Ole Due*, Copenhague, 1994, p. 299 ss.

PUISSOCHET, J.-P., *Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, 2002, p. 121 ss.

PUISSOCHET, J.-P., *Des traités et des juges: la fonction de la jurisprudence dans l'élaboration du droit communautaire*, in (sous la direction de) C.N. KAKOURIS, *Problèmes d'interprétation à la mémoire*, Athènes, Bruxelles, 2004, p. 303 ss.

RIGAUX, F., *Une machine à remonter le temps: la doctrine du précédent*, in (sous la direction de) F. OST, M. VAN HOECKE, *Temps et droit*, Bruxelles, 1998, p. 55 ss.

RIGAUX, A., *Revirement et libre circulation des marchandises*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 209 ss.

SIMON, D., RIGAUX, A., *Visite guidée au pays de Keck et Mithouard dans les pas des avocats généraux: une doctrine, des doctrines, pas de doctrine?*, in *La constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de J.C. Maslet*, Paris, 2013, p. 941 ss.

SIMON, D., RIGAUX, A., *Le "précédent" dans la jurisprudence du juge de l'Union*, in *Liber amicorum V. Constantinesco*, 2015, p. 547 ss.

TINIERE, R., *Les revirements de jurisprudence de la CJUE dans le domaine de la protection des droits fondamentaux*, in E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 145 ss.

WATHELET, M., *Le revirement à la Cour de justice de l'Union européenne*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études

européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 91 ss.

WATHELET, M., *Opinions dissidentes: la Cour de justice de l'Union européenne sera-t-elle le dernier des mohicans?*, in *Liber amicorum in onore di Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 1030 ss.

F. ZAMPINI, *Cour constitutionnelle italienne et revirements en droit européen: du dualisme à la dichotomie...*, in (sous la direction de) E. CARPANO, *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Centre des études européennes de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Bruxelles, 2012, p. 319 ss.

Contributi in lingua inglese

ARNULL, A., *Interpretation and precedent in European Community Law*, in (eds.) M. ANDENAS, F. JACOBS, *European Community Law in the English Courts*, Oxford, 1998, p. 115 ss.

ARNULL, A., *Interpretation and precedent in English and Community Law: Evidence of Cross-fertilisation?*, in (eds.) M. ANDENAS, *English Public Law and the Common Law of Europe*, London, 1998, p. 93 ss.

BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N., MORAWSKI, L., RUIZ MIGUEL, A., *Rationales for Precedent*, in (eds.) D. NEIL MACCORMICK ET AL. EDS., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 481 ss.

BARAV, A., *The European Court of Justice and the Use of Judicial Discretion*, in (eds.) O. WIKLUND, *Judicial discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, 2003, p. 116 ss.

BARCELÓ, J.J., *Precedent in European Community Law*, in (eds.) D. NEIL MACCORMICK ET AL. EDS., *Interpreting Precedent*, Oxford, 1997, p. 407 ss.

BENDITT, T.M., *The Rule of Precedent*, in L. GOLDSTEIN, *Precedent in Law*, Oxford, 1987, p. 89 ss.

BENGOETXEA, J., MACCORMICK, N., MORAL SORIANO, L., *Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, in (eds.) G. DE BURCA, J.H.H. WEILER, *The European Court of Justice*, Oxford, 2001, p. 43 ss.

BOBEK, M., *On feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts*, in (eds.) M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS, *Judging Europe's Judges, The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, 2013, p. 197 ss.

BRADLEY, K., *Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove*, in (eds.) K. BRADLEY, N. TRAVERS, A. WHELAN, *Of Courts and Constitutions: Liber Amicorum in honour of Niel Fennelly*, 2014, p. 47 ss.

BRONAUGH, R., *Persuasive Precedent*, in (eds.) L. GOLDSTEIN, *Precedent in law*, Oxford, 1987, p. 217 ss.

CAPPELLETTI, M., *The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law: A fundamental Difference – or No Difference at All?*, in (eds.) H. BERNSTEIN, V. DROBING, H. KOTZ, *Festschrift Für Konrad Zweigert*, Tubinga, 1981, p. 381 ss.

CHIASSONI, P., *The Philosophy of Precedent: Conceptual Analysis and Rational Reconstruction*, in T. BUSTAMANTE, C. BERNAL PULIDO, *On the Philosophy of Precedent. On the philosophy of precedent: Proceedings of the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, Beijing, 2009, 2012*, p. 13 ss.

CONSTANTINESCO, V., *The ECJ as a Law-Maker: Praeter aut contra legem?*, in O'KEEFFE (eds.), *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honor of Lord Slynn of Hadley*, L'Aia, 2000, p. 73 ss.

DUE, O., *Dassonville Revisited or No Cause for Alarm?*, in in (eds.) A.I.L. CAMPBELL, M. VOYATZI, A.J. MACKENZIE-STUART, *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law: essays in honour of Lord Mackenzie-Stuart*, Trenton, 1996, p. 19 ss

DUE, O., *Understanding the Reasoning of the Court of Justice*, in (sous la direction de) G.C. RODRIGUES IGLESIAS, O. DUE, R. SCHINTGEN, C. ELSSEN, *Mélange en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden Baden, 1999, p. 73 ss.

ECKES, C., *The Court of Justice's Participation in Judicial Discourse: Theory and Practice*, in (eds.) M. CREMONA, A. THIES, *The European Court of Justice and External Relations Law: Constitutional Challenges*, Oxford, 2014, p. 183 ss.

EDWARD, D., *Judicial Activism – Myth or Reality? Van Gend en Loos, Costa v Enel and the Van Duyn Family Revisited*, in (eds.) A.I.L. CAMPBELL, M. VOYATZI, A.J. MACKENZIE-STUART, *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law: essays in honour of Lord Mackenzie-Stuart*, Trenton, 1996, p. 29 ss.

EVERLING, U., *The Court of Justice as a Decision Making Authority*, in (eds.) E. STEIN, *The Art of Governance: Festschrift in Honor of Eric Stein*, Baden Baden, 1987, p. 156 ss.

EVERLING, U., *Reflections on the Reasoning in the Judgments of the Court of Justice of European Communities*, in *Festskrift til Ole Due*, Copenhagen, 1994, p. 56 ss.

EVERLING, U., *On the Judge-Made Law of the European Community's Court*, in (eds.) O'KEEFFE, *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honor of Lord Slynn of Hadley*, L'Aia, 2000, p. 29 ss.

HANSFORD, T.G., *Vertical stare decisis*, in (eds.) L. EPSTEIN, S.A. LINDQUIST, *The Oxford Handbook of U.S. Judicial Behavior*, Oxford, 2017, p. 219 ss.

HONDIUS, E., *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007

HONDIUS, E., *General Report*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 1 ss., spec. p.19

ITURRALDE, V., *Precedent as Subject of Interpretation (a Civil Law Perspective)*, in (eds.) T. BUSTAMANTE, C. BERNAL PULIDO, *On the Philosophy of precedent: Proceedings of the 24th*

World Congress of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Beijing, 2009, p. 106 ss.

KIRALFY, A., *The European Court of Justice and the English Doctrine of Precedent*, in (a cura di) L. MOCCIA, *Il diritto privato europeo: problemi e prospettive*, Macerata, 1989, p. 143 ss.

KJÆR, A.L., *Nonsense: the CILFIT Criteria Revisited – from the Perspective of Legal Linguistics*, in (a cura di) H. KOCH, K. HAGEL-SØRENSEN, U. HALTERN, J.H.H. WEILER, *Europe The New Legal Realism. Essays in Honour of Hjalte Rasmussen*, Århus, 2010, p. 297 ss.

KOOPMANS, T., *Stare decisis in European Law*, in (eds.) D. O'KEEFFE, H.G. SCHERMERS, *Essays in European Law and Integration*, Deventer, 1982, p. 11 ss.

KOOPMANS, T., *Stare decisis in European Law*, in (eds.) T. KOOPMANS, *Juridisch Stippelwerk*, Maastricht, 1991, p. 309 ss.

KOOPMANS, T., *Judicial Decision-making*, in (eds.) A.I.L. CAMPBELL, M. VOYATZI, *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European law – Essays in Honour of Lord Mackenzie-Stuart*, Trenton, 1996, p. 93 ss.

KOOPMANS, T., *The Theory of Interpretation and the Court of Justice*, in D. O'KEEFFE (eds.), *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honor of Lord Slynn of Hadley*, L'Aia, 2000, p. 45 ss.

KUTSCHER, H., *Methods of Interpretation as Seen by a Judge at the Court of Justice*, in *Judicial and Academic Conference 27-28 September 1976, Court of Justice of the European Communities*, Luxembourg, 1976, p. I.1 ss.

LENAERTS K., *The Court's Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice*, in (eds.) M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS, *Judging Europe's Judges, The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, 2013, p. 13 ss.

MACCORMICK, N., *Why Cases Have Rationes and What These Are*, in (eds.) L. GOLDSTEIN, *Precedent in Law*, Oxford, 1987, p. 155 ss.

MACCORMICK, N., SUMMER, R.S., *Introduction*, in (eds.) D.N. MACCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 1 ss.

MACCORMICK, D.N., SUMMER, R.S., *Further General Reflections and Conclusions*, in (eds.) D.N. MACCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 531 ss.

MAHONEY, P., *3rd Panel Precedent in European High Courts. Introduction*, in (eds.) C. BAUDENBACHER, S. PLANZER, *International Dispute Resolutions. The Role of Precedent*, Stuttgart, 2011, p. 103 ss.

MARSHALL, G., *What is Binding in a Precedent*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 503 ss.

MERRYMAN, J.H., *On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law*, in (eds.) M. CAPPELLETTI, *New Perspectives for a Common Law of Europe. Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, Firenze, 1978, p. 195 ss.

MORE, D., WIECHMAN, A.C., *Precedent Under Israeli Law*, in in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 471 ss.

PECZENIK, A., *The Binding Force of Precedent*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 461 ss.

PERRONE CAMPOS MELLO, P., *The Role of Precedents as a Filter for Argumentation*, in T. BUSTAMANTE, C. BERNAL PULIDO, *On the Philosophy of Precedent. On the philosophy of precedent: Proceedings of the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, Beijing, 2009*, 2012, p. 83 ss

PESCATORE, P., *Interpretation of Community Law and the Doctrine of "Acte clair"*, in (eds.) M.E. BATHURST, K.R. SIMMONDS, N. MARCH HUNNINGS, J. WELCH, *Legal Problems of an Enlarged European Community*, 1972, p. 27 ss.

PETKOVA, B., *Three Levels of Dialogue in Precedent Formation at the CJEU and ECtHR*, in (eds.) K. DZEHTSIAROU, T. KONSTADINIDES, T. LOCK, N. O'MEARA, *Human Rights Law in Europe. The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*, New York, 2014, p. 73 ss.

PILA, J., *A Constitutionalized Doctrine of Precedent and the Marleasing Principles as Bases for a European Legal Methodology*, in (eds.) A. OHLY, J. PILA, *The Europeanization of Intellectual Property Law*, Oxford, 2013, p. 227 ss.

ROSAS, A., *The European Court of Justice: sources of law and methods of interpretation*, in (eds.) G. SACERDOTI, A. YANOVICH, J. BOHANES, *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge, 2006, p. 482 ss.

SELLERS, M.N.S., *The Doctrine of Precedent in the United States of America*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 111 ss.

SPRIGGS, J.F., HANSFORD, T.J., *The U.S. Supreme Court's Incorporation and Interpretation of Precedent*, in *Law & Society Review*, 2002, p. 139 ss.

STONE SWEET, A., MCCOWN, M., *Discretion and precedent in European Law*, in (eds.) O. WIKLUND, *Judicial discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, 2003, p. 84 ss.

STUART MACKENZIE, A.I., WARNER, J.-P., *Judicial Decision as a source of Community law*, in (eds.) W. GREWE, H. RUPP, H. SCHNEIDER, *Europäische Gerichtsbarkeit und Nationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, Baden Baden, 1981, p. 273 ss.

SUMMERS, R. S., ENG, S., *Departures from Precedent*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 519 ss.

TARUFFO, M., *Institutional Factors Influencing Precedents*, in (eds.) N. MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 437 ss.

TARUFFO, M., *Precedent in Italy*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 177 ss., spec p. 185.

TEMPLE LANG, J., *Precedents and Judicial Dialogue in European Union Law, Present and Future*, in (eds.) C. BAUDENBACHER, S. PLANZER, *International Dispute Resolutions. The Role of Precedent*, Stuttgart, 2011, p. 141 ss.

TRIDIMAS, T., *Precedent and the Court of justice. A Jurisprudence of Doubt?*, in (eds.) J. DICKSON, P. ELEFThERiADiS, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, p. 307 ss.

VAN HARTEN, H., *The Application of Community Precedent and Acte Clair by the Hoge Raad. A Case Study in the Field of Establishment and Services*, in (eds.) D. OBRADOVIC, N. LAVRANOS, *Interface between EU Law and National Law*, Amsterdam, 2007, p. 235 ss

VAUGHAN, D., GRAY, M., *Litigation in Luxembourg and the Role of the Advocate at the Court of Justice*, in (eds.) A. ARNULL, P. EECKHOUT, T. TRIDIMAS, *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, p. 48 ss.

VOS, E., *The European Court of Justice in the Face of Scientific Uncertainty and Complexity*, in B. DE WITTE, E. MUIR, M. DAWSON (eds.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, 2013, p. 142

WHITTAKER, S., *Precedent in English law: a view from the citadel*, in (eds.) E. HONDIUS, *Precedent and the Law. Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative law, Utrecht, 16-22 July 2006*, Bruxelles, 2007, p. 27 ss.

Contributi in riviste giuridiche

Contributi in lingua italiana

AGRATI, G., *Un (ri)esame post mortem: qualche riflessione sull'istituto alla luce della sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, in causa Simpson c. Consiglio*, in *I Post di AISDUE*, 2020, disponibile al sito internet: <https://www.aisdue.eu/giulia-agrati-un-riesame-post-mortem-qualche-riflessione-sullistituto-alla-luce-della-sentenza-della-corte-di-giustizia-del-26-marzo-2020-in-causa-simpson-c-consiglio/>

ALESSI, R., *Clausole vessatorie, nullità di protezione e poteri del giudice: alcuni punti fermi dopo le sentenze Joros e Asbeek Brusse*, disponibile al sito internet: www.juscivile.it, 2013, p. 388 ss.

ALPA, G., *La regola del precedente e i suoi "falsi amici"*, in *Contratto e Impresa*, 2017, p. 1073 ss.

AMALFITANO, C., *Il diritto non scritto nell'accertamento dei diritti fondamentali dopo la riforma di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 21 ss.

AMBANELLI, M., *La giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di rapporti fra azione in annullamento e rinvio pregiudiziale di validità dopo le sentenze TWD Textilwerke e Wiljo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1999, p. 132 ss.

ANRÒ, I., *La formazione giudicante monocratica nella giurisdizione comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, p. 319 ss.

BERARDIS G., *Gli effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Diritto del commercio e degli scambi internazionali*, 1982, p. 245 ss.

BIAVATI, P., *Il giudice unico nel Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto processuale*, 2000, p. 105 ss.

BRIGUGLIO, A., *I limiti soggettivi e oggettivi dell'obbligo di rinvio pregiudiziale comunitario*, in *Int'l Lis*, 2003, p. 119 ss.

CALZOLAIO, E., *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2009, p. 41 ss.

CANZIO, G., *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in *Foro italiano*, 2012, parte V, col. 305.

CAPOTORTI, F., *Il diritto comunitario non scritto*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1983, p. 409 ss.

CAPOTORTI, F., *Sull'obbligo del rinvio alla corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario*, fascicolo 7 1983, p. 1007 ss.

CATALANO, N., *Natura e portata del giudizio di invalidità ex art. 177 C.e.e.*, in *Rivista di diritto europeo*, 1980. P. 254 ss.

CATURANO, W.G., *Estinzione anticipata e diritti del consumatore: l'impatto della Corte di giustizia UE sul "caso italiano"*, in *Ex parte creditoris*, 18 ottobre 2019

D'ADDA, A., *Il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva*, in *Diritto civile contemporaneo*, aprile/giugno 2014, disponibile al sito internet: www.dirittocivilecontemporaneo.com.

D'ALESSANDRO, E., *Riflessioni sull'ambito soggettivo di efficacia delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto processuale*, 2007, p. 1435 ss.

DASSISTI, P., *Conseguenze della sentenza Lexitor in caso di estinzione anticipata del finanziamento*, in *dirittobancario.it*, gennaio 2020

DOMENICUCCI, D.P., *Il diritto a un equo processo entro un termine ragionevole nell'ordinamento dell'UE: much ado about nothing?*, in *Federalismi.it*, 2015

DOMENICUCCI, D.P., *Alea iacta est: il Tribunale condanna l'Unione europea a risarcire i danni causati dalla violazione del diritto alla durata ragionevole del processo*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2017-2018, p. 485 ss.

FERRARO, F., *The consequences of the breach of the duty to make reference to ECJ for preliminary ruling*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 589 ss.

FLORIDIA, G., *Forma giurisdizionale e risultato normativo del procedimento pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, p. 1 ss.

GHERA, F., *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 1193 ss.

MANIACI, A., *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo “stare decisis”?*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2014, p. 567 ss.

MARTINICO, G., *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come fonte di produzione normativa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2004, p. 249 ss.

MARTINO, C., *L'efficacia delle decisioni pregiudiziali della Corte di giustizia delle Comunità europee nelle cause pendenti avanti i giudici nazionali*, in *Foro padano*, 1973, IV, col. 3

MASTROIANNI, R., *Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la Cassazione è “più realista del re”?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2000, p. 91 ss.

PESCATORE, P., *Il rinvio pregiudiziale di cui al 177 del Trattato C.E.E. e la cooperazione fra Corte di giustizia e giudici nazionali*, in *Foro italiano*, 1985, p. 26 ss.

RABITTI, M., *ABF e LEXITOR: estinzione anticipata e riduzione del costo del credito alla luce del principio di equità integrativa*, in *dirittobancario.it*, febbraio 2020

RICCIO, A., *La giurisprudenza fonte del diritto*, in *Contratto e impresa*, 2017, p. 857 ss.

TARUFFO, M., *Dimensioni del precedente giudiziario*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994, p. 411 ss.

TARUFFO, M., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2001, p. 665 ss.

TARUFFO, M., *Il processo civile di “civil law” e di “common law” : aspetti fondamentali*, in *Foro italiano*, 2001, parte V, col. 345

TARUFFO, M., *Precedente e giurisprudenza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, p. 709 ss.

TARUFFO, M., *Considerazioni sulle massime di esperienza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, p. 551 ss.

TARUFFO, M., *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, p. 39 ss.

UBERTAZZI, G.M., *La Corte di giustizia ed il suo dovere di conformarsi alle sue precedenti decisioni ex art. 177*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1977, p. 481 ss.

UBERTAZZI, G.M., *Gli effetti ratione temporis delle sentenze pregiudiziali in materia di validità degli atti comunitari*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1985, p. 75 ss.

A. VALITUTTI, *Il valore vincolante del precedente di legittimità. La Corte di Cassazione tra nomofilachia e nomopoietica*, in *La nuova procedura civile*, 2017

Contributi in lingua francese

BEER, G., *Examen en validité au titre de l'article 177 du Traité CEE et cohesion juridique de la Communauté*, in *Cahiers de droit européen*, 1975, p. 379 ss.

- BERTRAND, B., *Les blocs de jurisprudence*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 741 ss.
- BERTRAND, B., *La Cour de justice et l'hypothèse*, in *Cahiers de droit européens*, 2013, p. 445 ss.
- CHARRIER, C., *L'obiter dictum dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes*, in *Cahier de droit européen*, 1998, p. 79 ss.
- COUTRON, L., *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 643 ss.
- COUTRON, L., *Assouplissement de l'obligation de renvoi préjudiciel vs. affermissement de la responsabilité judiciaire de l'État: à la recherche d'un équilibre*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2016, p. 407 ss.
- DOMENICUCCI, D.P., MUGUET-POULLENNEC, G., *A la recherche du temps perdu: du droit de voir sa cause jugée dans un délai raisonnable ou des difficultés de passer de la prévention à la guérison*, in (sous la direction de) V. GIACOBBO-PEYRONNEL, C. VERDURE, *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne: questions d'actualités et perspectives*, Bruxelles, 2017, p. 623 ss.
- GAUDISSERT, M.-A., *La refonte du règlement de procédure de la Cour de justice*, in *Cahiers de droit européen*, 2012, p. 603 ss.
- INGHELAM, J., *Quelques réflexions relatives à l'utilisation de la procédure préjudicielle simplifiée par la Cour de Justice des CE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 285 ss.
- JEANTET, F.-C., *Les intérêts privés devant la Cour de justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 1954, p. 684 ss.
- JOLIET, R., *Droit des marques et libre circulation des marchandises: l'abandon de l'arrêt HAG I*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1991, p. 169 ss.
- JOLIET, R., *L'article 177 du Traité CEE et le renvoi préjudiciel*, in *Rivista di diritto europeo*, 1991, p. 591 ss.
- KAKOURIS, C.N., *La mission de la Cour de justice des Communautés européennes et l'«ethos» du juge*, in *Revue des affaires européennes*, 1994, p. 35 ss.
- KLJNKE, U., *Le juge unique auprès du Tribunal européen*, in *Revue des affaires européennes*, 2009-2010, p. 467 ss.
- KOVAR, R., *Dassonville, Keck et les autres: de la mesure avant toute chose*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, p. 213 ss.
- LAGRANGE, M., *Le processus d'élaboration des décisions dans les Communautés européennes: théorie et réalité*, in *Europese Mongrafieën*, No. 10, 1968, p. 11 ss.
- LAGRANGE, M., *L'action préjudicielle dans le droit interne des Etats membres et en droit communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1974, p. 268 ss.

MASCLET, J.-C., *Ver la fin d'une controverse? La Cour de justice tempère l'obligation de renvoi préjudiciel en interprétation faite aux juridictions suprêmes*, in *Revue du marché commun*, 1983, p. 363 ss.

MOLFESSIS, N., *Doctrine de la Cour de cassation et reconnaissance des précédents*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2003, p. 567.

MUNÔZ, R., *Le système de juge unique pour le règlement d'un problème multiple: l'encombrement de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance*, in *Revue du marché commun de l'Union européenne*, 2001, p. 60 ss.

PEPY, A., *Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'application de l'article 177 du Traité de Rome*, in *Cahiers de droit européen*, 1966, p. 484 ss.

RIDEAU, A., PICOD, F., *Le pouvoir sur les questions de droit*, in *Revue de marché commun*, 1995, p. 585 ss.

RIUNY, L., *L'incursion prudente du juge unique au Tribunal de première instance des Communautés européennes*, in *Revue des affaires européennes*, 2000, p. 267 ss.

TRABUCCHI, A., *L'effet "erga omnes" des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, p. 56 ss.

VANDERSANDEN, G., *De l'autorité de la chose jugée des arrêts préjudiciels d'interprétation rendues des Communautés européennes*, in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1972, p. 508 ss.

Contributi in lingua inglese

ALGERO, M.G., *The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation*, in *Louisiana Law Review*, 2005, p. 775 ss

ANDERSSON, T., *Cleaning the Slate or Blasting the Past? The Precedents of the Court of Justice and the Balance between Retroactivity and Legal Certainty in EC law*, in *Turku Law Journal*, 2001, p. 5 ss.

ARNULL, A., *The Use and Abuse of Article 177 EEC*, in *The Modern Law Review*, 1989, p. 622 ss.

ARNULL, A., *Owning Up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1993, p. 247 ss.

ARNULL, A., *The Evolution of the Court's Jurisdiction Under Article 177 EEC*, in *European Law Review*, 1993, p. 129 ss.

ARNULL, A., *Me and my Shadow: The European Court of Justice and the Disintegration of European Union Law*, in *Fordham International Law Journal*, 2007 – 2008, p. 1174 ss.

ARREBOLA, C., MAURICIO, A.J., JIMENEZ PORTILLA, H., *An Economic Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2016, p. 82 ss.

- BARRETT, A.C., *Precedent and Jurisprudential Disagreement*, in *Texas Law Review*, 2012-2013, p. 1712 ss
- BARZUN, C.L., *Impeaching Precedent*, in *The University of Chicago Law Review*, 2013, p. 1625 ss.
- BECK, G., *Judicial Activism in the Court of Justice of the EU*, in *University of Queensland Law Journal*, 2017
- BENGOETXEA, J., *Institution, Legal Theory and EC Law*, in *Archiv für Recht und Sozialphilosophie*, 1991, p. 193 ss.
- BENGOETXEA, J., *Text and Telos in the European Court of Justice. Four Recent Takes on the Legal Reasoning of the ECJ*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, p. 184 ss.
- BEBR, G., *Preliminary Rulings of the Court of Justice: Their Authority and Temporal Effect*, in *Common Market Law Review*, 1981, p. 475 ss.
- BOBEK, M., *Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, in *European Law Review*, 2014, p. 418 ss.
- BRUHL, A-A. P., *Following Lower-Court Precedent*, in *The University of Chicago Law Review*, 2014, p. 851 ss.
- CAMINKER, E.H., *Why Must Inferior Courts obey Superior Court Precedents?*, in *Stanford Law Review*, 1994, p. 817 ss
- CLEMENT-WILZ, L., *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, p. 587 ss.
- CONWAY, G., *Conflicts of Competence Norms in EU Law and the Legal Reasoning of the ECJ*, in *German Law Journal*, 2010, p. 966 ss.
- COURNOT, M., *Excessive delay before the General Court: a separate claim for damages, the choice of the lesser of two evil?*, in *European Law Reporter*, 2014, p. 47 ss.
- DANN, P., *Thoughts on a Methodology of European Constitutional Law*, in *German Law Journal*, 2005, p. 1453 ss.
- DASHWOOD, A.A., *The Advocate General in the Court of Justice of European Communities*, in *Legal Studies*, 1982, p. 202 ss.
- DAWSON, M., *How Does the European Court of Justice Reason? A Review Essay on the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, in *European Law Journal*, 2014, p. 423 ss.
- DERLEN, M., *Multilingual Interpretation of CJEU Case Law: Rule and Reality*, in *European Law Review*, 2014, p. 295 ss
- DERLEN, M., LINDHOLM, J., *Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1074 ss.
- DOBBINS, J.C., *Structure and Precedent*, in *Michigan Law Review*, 2010, p. 1453 ss.

- EDWARD, D., *How the Court of Justice Works*, in *European Law Review*, 1995, p. 539 ss.
- FENNELLY, N., *Editorial - The Advocate-General at the Court of Justice*, in *Irish Journal of European Law*, 1994, p. 125 ss.
- FENNELLY, N., *Reflections of an Irish Advocate General*, in *Irish Journal of European Law*, 1996, p. 5 ss.
- GAJA, G., *Beyond the reasons stated in judgments*, in *Michigan Law Review*, 1994, p. 1966 ss.
- HANSFORD, T.G., SPRIGGS II, J.F., STENGER, A.A., *The Information Dynamics of Vertical Stare decisis*, in *The Journal of Politics*, 2013, p. 894 ss.
- HOLDGAARD, R., ELKAN, D., SCHALDEMOSE, G.K., *From Cooperation to Collision: the ECJ's Ajos Ruling and the Danish Supreme Court's Refusal to Comply*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 17 ss.
- JANSSENS, C., *Differentiation on the Basis of Nationality in Surrender Cases: the Court of Justice Clarifies in Case C-42/11 Lopes Da Silva Jorge the Member States' Margin of Discretion*, in *Columbia Journal of European Law*, 2013, p. 554 ss.,
- JOHNSON, A., *Citations to Authority in Supreme Court Opinions*, in *Law & Policy*, 1985, p. 509 ss.
- JOHNSON, H.A., *Judicial Institutions in Emerging Federal Systems: The Marshall Court and the European Court of Justice*, in *Marshall Law Review*, 1999 – 2000, p. 1063 ss.
- KOCH, C., *The Doctrine of Supremacy of European Community Law as a Condition Precedent for the Doctrine of Direct Effect*, in *International Trade & Business Law Review*, 2005, p. 201 ss.
- KOMAREK, J., *Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2013, p. 149 ss.
- KOOPMANS, T., *Judicial Activism and Procedural Law*, in *European Review of Private Law*, 1993, p. 67 ss.
- KOOPMANS, T., *The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions*, in *American Journal of Comparative Law*, 1991, p. 493 ss.
- KORNEZOV, A., *The New Format of the Acte Clair Doctrine and Its Consequences*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1317 ss.
- KOZEL, R.J., *Stare Decisis as Judicial Doctrine*, in *Wash & Lee Law Review*, 2010, p. 411 ss.
- KOZEL, R.J., *The Rule of Law and the Perils of Precedent*, in *Michigan Law Review*, 2013, p. 37 ss.
- KOZEL, R.J., *Precedent and Reliance*, in *Emory Law Journal*, 2013, p. 1459 ss.
- KOZEL, R.J., *Settled Versus Right: Constitutional Method and the Path of Precedent*, in *Texas Law Review*, 2013, p.1844 ss.

- KOZEL, R.J., *The Scope of Precedent*, in *Michigan Law Review*, 2014-2015, p. 179 ss.
- KOZEL, R.J., POJANOWSKI, J.A., *Discretionary Dockets*, in *Constitutional Commentary*, 2016, p. 221 ss.
- LAGRANGE, M., *The Role of the Court of Justice of the European Communities as Seen Through its Case Law*, in *European Regional Communities: A New Era on the Old Continent*, 1962, p.54 ss.
- LAGRANGE, M., *The Court of Justice as a factor in European integration*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1966, p. 1 ss.
- LAGRANGE, M., *The Theory of the Acte Clair: A Bone of Contention or a Source of Unity?*, in *Common Market Law Review*, 1971, p. 313 ss.
- LAMOND, G., *Precedent*, in *Philosophy Compass*, 2007, p. 699 ss.
- LENAERTS, K., CORTHAUT, T., *Of Birds and Hedges: the Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law*, in *European Law Review*, 2006, p. 287 ss.
- LENAERTS, K., *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1625 ss.
- LENAERTS, K., GUTIÉRREZ-FONS, J.A., *To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice*, in *EUI Working Papers*, 2013
- LIMANTE, A., *Recent Developments in the Acte Clair Case Law of the EU Court of Justice: Towards a more Flexible Approach*, in *Journal of Common Market Studies*, 2016, p. 1 ss.
- LORD BINGHAM, *The Rule of law*, in *The Cambridge Law Journal*, 2007, p. 67 ss.
- LUPU, Y., FOWLER, J.H., *Strategic Citations to Precedent on the US Supreme Court*, in *The Journal of Legal Studies*, 2013, p. 151 ss
- MANCINI, G.F., KEELING, D.T., *From CILFIT to ERT: the constitutional Challenge Facing the European Court*, in *Yearbook of European Law*, 1991, p. 1 ss.
- MARSHALL, G., *What is Binding in a Precedent*, in (eds.) D. NEIL MCCORMICK ET AL., *Interpreting Precedents*, Oxford, 1997, p. 503 ss.
- MARTINICO, G., *The Interpretative Rulings of the ECJ as a Legal Source in the EC Law*, in *Sant'Anna Legal Studies, STALS Research Paper n. 2/2008*, 2008
- MCMAHON, J.F., *The Court of the European Communities: Judicial Interpretation and International Organizations*, in *The British Yearbook of International Law*, 1961, p. 320 ss.
- MULLER, F., *Observations on the Role of Precedent in Modern Continental European Law from the Perspective of "Structuring Legal Theory"*, in *Stellenbosch Law Review*, 2000, p. 426 ss.
- NEVILLE BROWN, L., *Agrimonetary Byzantinism and Prospective Overruling*, in *Common Market Law Review*, 1981, p. 509 ss

- S. NYIKOS, *The Preliminary Reference Process, National Implementation, Changing Opportunity Structures and Litigant Desistment*, in *European Union Politics*, 2003, p. 397 ss.
- OJANEN, T., *Between Precedent and the Present*, in *Turku Law Journal*, 2001, p. 105 ss.
- PERJU, V., *Reason and Authority in the European Court of Justice*, in *Virginia Journal of International Law*, 2008-2009, p. 307 ss.
- POLLICINO, O., *Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality between Activism and Self-restraint*, in *German Law Journal*, 2004, p. 283 ss.
- PRECHAL, S., *National Courts in EU Judicial Structures*, in *Yearbook of European Law*, 2006, p. 429 ss.
- RASMUSSEN, H., *The European Court's Acte Clair Strategy in CILFIT (Or: Acte Clair, of course! But What Does it Mean?)*, in *European Law Review*, 1984, p. 342 ss.
- RICKETT, C.E.F., *Precedent in the Court of Appeal*, in *The Modern Law Review*, 1980, p. 136 ss.
- RORDORF, R., *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Foro italiano*, 2006, parte V, col 279
- RORDORF, R., *Nomofilachia e precedente giudiziale*, in *Foro italiano*, 2017, parte V, col. 277
- SADL, U., HINK, S., *Precedent in the Sui Generis Legal Order: A Mine Run Approach*, in *European Law Journal*, 2014, p. 544 ss.
- SADL, U., PANAGIS, Y., *The Force of EU Case Law: An Empirical Study of Precedential Constraint*, paper presented at The First SELS Global Workshop for Junior Empirical-Legal Scholars, December 16th – 17th 2015, Hebrew University of Jerusalem
- SADL, U., PANAGIS, Y., *What is a Leading Case in EU Law? An Empirical Analysis*, in *European Law Review*, 2015, p. 15 ss.
- SADL, U., MADSEN, M. R., *A "Selfie" from Luxembourg: the Court of Justice's self-image and the Fabrication of Pre-Accession Case-law Dossiers*, in *Columbia Journal of European Law*, 2016, p. 327 ss.
- SCHAUER, F., *Precedent*, in *Stanford Law Review*, 1987, p. 1 ss.
- SCHAUER, F., *Precedent*, 9 maggio 2011, disponibile al sito internet: <https://ssrn.com/abstract=1836384>
- SCHERMERS, H.G., *The European Court of Justice: Promoter of European Integration*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1974, p. 444 ss.
- SCHERMERS, H.G., *The Law as it Stands on Preliminary Rulings*, in *Legal Issues of European Integration*, 1974, p. 93 ss.
- SKOURIS, V., *Common Lawyers and their influence on the EU Court of Justice*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, p. 685 ss.

SLYNN, G., *The Court of Justice of European Communities*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 1984, p. 409 ss.

SOMEK, A., *The Spirit of Legal Positivism*, in *German Law Review*, 2011 p. 729 ss.

STEIN, E., *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, p. 1 ss.

SZABADOS, T., “Precedents“ in the EU Law – *The Problem of Overruling*, in *ELTE Law Journal*, 2015, disponibile al sito internet: <http://eltelawjournal.hu/precedents-eu-law-problem-overruling/>

TJONG TJIN TAI, T.F.E., TEUBEN, K., *European Precedent Law*, in *European Review of Private Law*, 2008, p. 827 ss

TOTH, A.G., *The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects*, in *Yearbook of European Law*, 1984, p. 1 ss.

TRIDIMAS, T., *The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1349 ss.

TRIDIMAS, T., *Knocking on Heaven’s Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in *Common Market Law Review*, 2003, p. 9 ss.

VAN MEERBEEK, J., *The Principle of Legal Certainty in the Case Law of the European Court of Justice: From Certainty to Trust*, in *European Current Law Yearbook*, 2016, p. 137 ss.

VRANKEN, M., *Role of the Advocate General in the Law-Making Process of the European Community*, in *Anglo-American Law Review*, 1996, p. 39 ss.

WALDRON, J., *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, in *Michigan Law Review*, 2012, p. 1 ss.

ZHANG, A.H., *The Faceless Court*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2016, p. 71 ss.

Documenti di riflessione, Note di ricerca e Comunicati stampa della Corte di giustizia

Rapport du groupe de réflexion sur l’avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, gennaio 2000

Direction de la recherche et documentation, *Note de recherche. Application de la jurisprudence Cilfit par les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne*, Maggio 2019, disponibile al sito internet: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-01/ndr-cilfit-fr.pdf>

Comunicato stampa n. 58/20, 8 maggio 2020, *Comunicato stampa a seguito della sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020*, disponibile al sito internet: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058it.pdf>

Normativa comunitaria e dell’Unione europea

Decisione del Consiglio del 24 ottobre 1988 che istituisce un Tribunale di primo grado delle comunità europee, 88/591/CECA, CEE, Euratom, in *GUCE*, del 25.11.1988, L 319/1

Corte di giustizia, modifiche del regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee del 15 maggio 1991, in *GUCE*, del 4.7.1991, L 176/1

Corte di giustizia, modifiche del regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee del 21 febbraio 1995, in *GUCE*, del 28.2.1995, L 44/61

Decisione del Consiglio del 26 aprile 1999, 1999/291/CE, CECA, Euratom che modifica la decisione 88/591/CECA CEE, Euratom, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee allo scopo di consentire al Tribunale di statuire nella persona di un giudice unico, in *GUCE*, del 1.5.1999, L 114/52

Corte di giustizia, modifiche al regolamento di procedura della Corte di giustizia, del 16 maggio 2000, in *GUCE*, del 24.5.2000, L 122/43.

Corte di giustizia, modifiche al regolamento di procedura della Corte di giustizia, del 12 luglio 2005, in *GUUE*, del 4.8.2005, L 203/19.

Corte di giustizia, regolamento di procedura della Corte di giustizia, del 25 settembre 2012, in *GUUE*, del 29.9.2012, L 265/1

Decisione della Corte di giustizia 2012/671/UE, del 23 ottobre 2012, relativa alle funzioni giurisdizionali del vicepresidente della Corte, in *GUUE*, del 30.10.2012, L 300/47

Corte di giustizia, regolamento di procedura del Tribunale, del 4 marzo 2015, in *GUUE*, del 23.4.2015, L 105/1.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Sentenze e ordinanze della Corte di giustizia

Corte giust., sent. 11 febbraio 1955, causa 4/54, *Industrie siderurgiche associate c. Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, ECLI:EU:C:1955:3.

Corte giust., sent. 28 giugno 1955, causa 5/55, *ASSIDER*, ECLI:EU:C:1955:8.

Corte giust., sent. 23 aprile 1956, cause riunite 7-54 e 9-54, *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises c. Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, ECLI:EU:C:1956:2

Corte giust., sent. 13 giugno 1958, causa 9/56, *Meroni*, ECLI:EU:C:1958:7

Corte giust., sent. 16 dicembre 1960, causa 6/60, *Humblet*, ECLI:EU:C:1960:48

Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1

Corte giust., sent. 27 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:6

Corte giust., sent. 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann c. Commissione*, ECLI:EU:C:1963:17

Corte giust., sent. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66

Corte giust., sent. 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114

Corte giust., sent. 24 ottobre 1973, causa 9/73, *Carl Schülter c. Hauptzollamt Lörrach*, ECLI:EU:C:1973:110

Corte giust., sent. 3 luglio 1974, causa 192/73, *Van Zuylen c. Hag*, ECLI:EU:C:1974:72.

Corte giust., sent. 11 luglio 1974, causa 8/74, *Procureur du Roi c. Benoît e Gustave Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82

Corte giust., sent. 14 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn c. Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133

Corte giust., sent. 8 aprile 1975, causa 43/75, *Defrenne c. Sabena*, ECLI:EU:C:1976:56

Corte giust., sent. 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne I*, ECLI:EU:C:1976:56

Corte giust., sent. 23 novembre 1976, causa 40/76, *Kermaschek*, ECLI:EU:C:1976:157

Corte giust., sent. 3 febbraio 1977, causa 52/76, *Luigi Benedetti c. Munari F.lli s.a.s.*, ECLI:EU:C:1977:16

Corte giust., sent. 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49

Corte giust., sent. 3 maggio 1978, causa 131/77, *Milac*, ECLI:EU:C:1978:95

Corte giust., sent. 8 marzo 1979, causa 130/78, *Salumificio di Cornuda*, ECLI:EU:C:1979:60

Corte giust., sent. 5 aprile 1979, causa 148/78, *Procedimento penale a carico di Tullio Ratti*, ECLI:EU:C:1979:110

Corte giust., sent. 12 luglio 1979, causa 9/79, *Koschniske*, ECLI:EU:C:1979:201

Corte giust. sent. 27 marzo 1980, cause riunite 66/79, 127/79 e 128/79, *Salumi*, ECLI:EU:C:1980:101

Corte giust., sent. 12 giugno 1980, causa 130/79, *Express Diary Food*, ECLI:EU:C:1980:155.

Corte giust., sent. 9 febbraio 1982, causa 270/80, *Polydor*, ECLI:EU:C:1982:43

Corte giust., sent. 19 gennaio 1982, causa 8/81, *Ursula Becker c. Finanzamt Münster*, ECLI:EU:C:1982:7

Corte giust., sent. 25 maggio 1982, causa 96/81, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:1982:192

Corte giust., sent. 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cifit c. Ministero della sanità*, ECLI:EU:C:1982:335

Corte giust., sent. 26 ottobre 1982, causa 104/81, *Kupferberg*, ECLI:EU:C:1982:362

Corte giust., sent. 14 dicembre 1982, cause riunite 314/81, 315/81, 316/81 e 83/82, *Waterkeyn*, ECLI:EU:C:1982:430

Corte giust., sent. 17 gennaio 1984, cause riunite 43/82 et 63/82, *VBVB et VBBB c. Commission*, ECLI:EU:C:1983:279.

Corte giust., sent. 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall c. Southampton e South-west Hampshire Area Health Authority*, ECLI:EU:C:1986:84

Corte giust., ord. 5 marzo 1986, causa 69/85, *Wünsche Handelsfgesellschaft*, ECLI:EU:C:1986:104

Corte giust., sent. 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:166

Corte giust., sent. 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206

Corte giust., sent. 2 dicembre 1986, causa 239/85, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:1986:457

Corte giust., sent. 12 maggio 1987, causa 372/85, *Traen*, ECLI:EU:C:1987:222

Corte giust., sent 11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò*, ECLI:EU:C:1987:275

Corte giust., sent. 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, ECLI:EU:C:1987:431.

Corte giust., sent. 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452

Corte giust., sent. 26 aprile 1988, cause riunite 97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, *Asteris e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1988:199

Corte giust., sent. 21 giugno 1988, causa 197/86, *Brown*, ECLI:EU:C:1988:323

Corte giust., sent. 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, ECLI:EU:C:1989:256

Corte giust., sent. 22 febbraio 1990, causa C-221/88, *CECA c. Fallimento acciaierie e ferrerie Busseni SpA*, ECLI:EU:C:1990:84

Corte giust., sent. 17 maggio 1990, causa C-262/88, *Barber c. Guardina Royal Exchange Assurance group*, ECLI:EU:C:1990:209

Corte giust., sent. 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame e a.*, ECLI:EU:C:1990:257

Corte, giust., sent. 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster e a.*, ECLI:EU:C:1990:313

Corte giust., sent. 17 ottobre 1990, causa C-10/89, *CNL-SUCAL NV c. HAG GF AG*, ECLI:EU:C:1990:359

Corte giust., sent. 7 maggio 1991, causa C-69/89, *Nakajima All Precision c. Conseil*, ECLI:EU:C:1991:186.

Corte giust., sent. 25 luglio 1991, causa C-345/89, *Stoeckel*, ECLI:EU:C:1991:324

Corte giust., sent. 4 ottobre 1991, causa C-70/88, *Parlamento c. Consiglio (Chernobyl)*, ECLI:EU:C:1991:373

Corte giust., sent. 19 novembre 1991, cause riunite 6 e 9/90, *Francoovich*, ECLI:EU:C:1991:428

Corte giust., sent. 10 marzo 1992, causa C-188/88, *NMB GmbH e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1992:114

Corte giust., sent. 30 marzo 1993, causa C-328/91, *Secretary of State for Social Security c. Thomas e a.*, ECLI:EU:C:1993:117

Corte giust., sent. 24 novembre 1993, cause riunite 267 e 268/93, *Procedimenti penali c. Bernard Keck e Daniel Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905

Corte giust., sent. 2 marzo 1994, causa C-53/92 P, *Hilti*, ECLI:EU:C:1994:77

Corte giust., sent. 23 febbraio 1994, causa C-236/92, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava e a. c. Regione Lombardia*, ECLI:EU:C:1994:60

Corte giust., sent. 1 giugno 1994, causa C-136/92 P, *Brazzelli Lualdi*, ECLI:EU:C:1994:211

Corte giust., sent. 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, *Commssione c. BASF e a.*, ECLI:EU:C:1994:247

Corte giust., sent. 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, ECLI:EU:C:1994:292

Corte giust., sent. 13 luglio 1995, causa C-116/94, *Meyers*, ECLI:EU:C:1995:247

Corte giust., sent. 17 ottobre 1995, causa C-450/93, *Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, ECLI:EU:C:1995:322

Corte giust., sent. 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79

Corte giust., sent. 7 marzo 1996, causa C-92/94, *El Corte Ingles*, ECLI:EU:C:1996:88

Corte giust., sent. 30 aprile 1996, causa C-308/93, *Cabanis – Issarte*, ECLI:EU:C:1996:169

Corte giust., sent. 23 maggio 1996, causa C-5/94, *Hedley Lomas*, ECLI:EU:C:1996:205

Corte giust., sent. 11 luglio 1996, causa C-232/94, *MPA Pharma GmbH c. Rhône-Poulenc Pharma GmbH*, ECLI:EU:C:1996:289

Corte giust., sent. 17 settembre 1996, cause riunite C-246/94, C-247/94, C-248/94 e C-249/94, *Cooperativa agricola zootecnica S. Antonio e a. c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, ECLI:EU:C:1996:329

Corte giust., sent. 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) c. Commissione e Germania*, ECLI:EU:C:1997:241

Corte giust., sent. 4 novembre 1997, causa C-337/95, *Parfums Christian Dior*, ECLI:EU:C:1997:517

Corte giust., sent. 2 aprile 1998, causa C-296/95, *EMU Tabac*, ECLI:EU:C:1998:152

Corte giust., sent. 30 aprile 1998, cause riunite C-37/96 e C-38/96, *Sodiprem e a.*, ECLI:EU:C:1998:179

Corte giust., ord. 7 luglio 1998, causa C-405/96, *Béton Express e a.*, ECLI:EU:C:1998:337

Corte giust., sent. 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, *Baustahlgewebe GmbH c. Commissione*, ECLI:EU:C:1998:608

Corte giust., sent. 11 novembre 1999, causa C-48/98, *Söhl & Söhlke*, ECLI:EU:C:1999:548

Corte giust., sent. 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever Italia SpA c. Central Food SpA*, ECLI:EU:C:2000:496

Corte giust., sent. 16 novembre 2000, causa C-279/98 P, *Cascades c. Commissione*, ECLI:EU:C:2000:626

Corte giust., sent. 14 dicembre 2000, causa C-446/98, *Fazenda Pública*, ECLI:EU:C:2000:69

Corte giust., sent. 8 marzo 2001, causa C-266/00, *Commissione c. Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2001:152.

Corte giust., sent. 17 maggio 2001, causa C-340/99, *TNT Traco S.p.A. c. Poste italiane S.p.A.*, ECLI:EU:C:2001:281

Corte giust., sent. 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, ECLI:EU:C:2001:458

Corte giust., sent. 27 settembre 2001, causa C-253/99, *Bacardi*, ECLI:EU:C:2001:490

Corte giust., sent. 6 giugno 2002, causa C-159/00, *Sapod Audic c. Eco-Emballages SA*, ECLI:EU:C:2002:343

Corte giust., sent. 11 luglio 2002, causa C-62/00, *Mark & Spencer*, ECLI:EU:C:2002:435

Corte giust., sent. 25 luglio 2002, causa C-50/00, *Union de Pequenos Agricultores c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2002:462

Corte giust., sent. 13 maggio 2003, causa C. 385/99, *Müller-Fauré*, ECLI:EU:C:2003:270

Corte giust., sent. 23 settembre 2003, causa C-109/01, *Akrich*, ECLI:EU:C:2003:491

Corte giust., sent. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513

Corte giust., sent. 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2003:656

Corte giust., sent. 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*, ECLI:EU:C:2004:12

Corte giust., sent. 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kuhne & Heitz*, ECLI:EU:C:2004:17

Corte giust., sent. 1 aprile 2004, causa C-263/02 P, *Commissione c. Jégo-Quéré*, ECLI:EU:C:2004:210

Corte giust., sent. 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*, ECLI:EU:C:2004:584

Corte giust., sent. 10 marzo 2005, causa C-235/03, *QDQ Media SA*, ECLI:EU:C:2005:147

Corte giust., sent. 15 marzo 2005, causa C-209/03, *Bidar*, ECLI:EU:C:2005:169

Corte giust., sent. 1 giugno 2006, cause riunite C-442/03 P e C-471/03 P, *P&O European Ferries (Vizcaya) e Diputación Foral de Vizcaya c. Commissione*, ECLI:EU:C:2006:356

Corte giust., sent. 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391

Corte giust., sent. 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434

Corte giust., sent. 17 gennaio 2008, cause riunite C-37/06 e C-58/06, *Viamex Agrar handels GmbH*, ECLI:EU:C:2008:1

Corte giust., sent. 17 giugno 2008, causa C-66/08, *Kozłowski*, ECLI:EU:C:2008:437

Corte giust., sent. 25 luglio 2008, causa C.127/08, *Blaise Baheten Metock e a. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, ECLI:EU:C:2008:449

Corte giust., sent. 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, ECLI:EU:C:2008:461

Corte giust., sent. 19 febbraio 2009, causa C-308/07 P, *Gorostiaga Atxalandabaso c. Parlamento*, ECLI:EU:C:2009:103

Corte giust., sent. 16 luglio 2009, causa C-440/07 P, *Commissione c. Schneider Electric*, ECLI:EU:C:2009:459

Corte giust., sent. 6 ottobre 2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*, ECLI:EU:C:2009:616

Corte giust., sent. 12 novembre 2009, causa C-154/08, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2009:695

Corte giust., sent. 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küküdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21

Corte giust., sent. 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363

Corte giust., sent. 29 giugno 2010, causa C-441/07 P, *Commissione c. Alrosa Company Ltd.*, ECLI:EU:C:2010:377

Corte giust., sent. 21 ottobre 2010, causa C-227/09, *Accardo e a.*, ECLI:EU:C:2010:624

Corte giust., sent. 21 luglio 2011, C-104/10, *Kelly v. National University of Ireland*, ECLI:EU:C:2011:506

Corte giust., sent. 28 luglio 2011, causa C-215/10, *Pacific World e FDD International*, ECLI:EU:C:2011:528

Corte giust., sent. 19 aprile 2012, causa C-221/10 P, *Artegodan c. Commissione*, ECLI:EU:C:2012:216

Corte giust., sent. 5 settembre 2012, causa C-42/11, *Da Silva Jorge*, ECLI:EU:C:2012:517

Corte giust., sent. 5 dicembre 2012, causa C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, ECLI:EU:C:2012:517

Corte giust., sent. 26 settembre 2013, causa C-476/11, *HK Danmark c. Experian A/S*, ECLI:EU:C:2013:590

Corte giust., sent. 26 novembre 2013, causa C-40/12 P, *Gascogne Sack Deutschland c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:768.

Corte giust. sent. 26 novembre 2013, causa C-50/12 P, *Kendrion c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:771.

Corte giust., sent. 26 novembre 2013, causa C-58/12 P, *Groupe Gascogne SA c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:770.

Corte giust., sent. 11 settembre 2014, causa C-291/13, *Sotiris Pappasavvas*, ECLI:EU:C:2014:2209

Corte giust., sent. 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e a.*, ECLI:EU:C:2015:555

Corte giust., sent. 10 dicembre 2015, causa C-553/14 P, *Kyocera Mita Europe BV c. Commissione*, ECLI:EU:C:2015:805

Corte giust., sent. 1 marzo 2016, cause riunite C-443 e 444/14, *Alo e Osso*, ECLI:EU:C:2016:127

Corte giust., sent. 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri (DI) c. Successione Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278

Corte giust., sent. 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, ECLI:EU:C:2016:558

Corte giust., sent. 10 ottobre 2017, causa C-413/15, *Elaine Farrell*, ECLI:EU:C:2017:745

Corte giust., sent. 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117

Corte giust., sent. 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158

Corte giust., sent. 28 giugno 2018, causa C-564/16 P, *EUIPO c. Puma*, ECLI:EU:C:2018:509

Corte giust., sent. 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*, ECLI:EU:C:2018:586

Corte giust., sent. 7 agosto 2018, causa C-122/17, *David Smith*, ECLI:EU:C:2018:631

Corte giust., sent. 13 marzo 2018, causa C-244/16 P, *Industrias Químicas del Vallés SA c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:177

Corte giust., sent. 13 marzo 2018, causa C-384/16 P, *European Union Copper Task Force c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:176

Corte giust. sent. 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:811

Corte giust., sent. 25 ottobre 2018, causa C-462/17, *Tänzer & Trasper GmbH c. Altenweddingen Geflügelhof KG*, ECLI:EU:C:2018:866

Corte giust., sent. 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, ECLI:EU:C:2018:999

Corte giust., ord. 12 febbraio 2019, causa C-8/19 PPU, *RH*, ECLI:EU:C:2019:110

Corte giust., ord. 7 marzo 2019, C-689/18, *XT c Elliniko Dimosio*, ECLI:EU:C:2019:185

Corte giust., ord. 10 aprile 2019, causa C-834/18, *Rolibérica Lda c Autoridade para as Condições do Trabalho*, ECLI:EU:C:2019:296

Corte giust., sent. 16 maggio 2019, causa C-204/18 P, *Asociación de la pesca y acuicultura del entorno de Donana y del Bajo Guadalquivir (Pebagua) c. Commissione*, ECLI:EU:C:2019:425

Corte giust., ord. 4 giugno 2019, causa C-665/18, *Pólus Vegas Kft*, ECLI:EU:C:2019:477

Corte giust., sent. 29 luglio 2019, causa C-620/17, *Hochtief Solution AG Magyarországi Fióktelepe*, ECLI:EU:C:2019:630

Corte giust., ord. 5 settembre 2019, causa C-801/18, *EU c Caisse pour l'avenir des enfants*, ECLI:EU:C:2019:684

Corte giust., sent. 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, ECLI:EU:C:2019:702

Corte giust., sent. 12 settembre 2019, causa C-709/17 P, *Commissione c. Kolachi Raj Industrial*, ECLI:EU:C:2019:717

Corte giust., ord. 24 settembre 2019, causa C-467/19 PPU, QR, ECLI:EU:C:2019:776

Corte giust., ord. 22 ottobre 2019, causa C-58/19 P, *Azarov c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2019:890

Corte giust., sent. 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2020:232

Conclusioni dell'Avvocato generale

Conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange, rese in data 10 novembre 1954, causa 1/54, *Francia c. Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, ECLI:EU:C:1954:4.

Conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange presentate il 12 giugno 1956, causa 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, ECLI:EU:C:1956:6

Conclusioni dell'Avvocato generale Karl Roemer presentate il 9 novembre 1961, cause riunite 19/60, 21/60, 2/61 e 3/61, *Five lille cail c Alta autorità*, ECLI:EU:C:1961:22

Conclusioni dell'Avvocato generale Karl Roemer, rese in data 7 giugno 1962, cause riunite 9/61 e 11/61, *Regno dei Paesi Bassi contro l'Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, ECLI:EU:C:1962:20

Conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange, rese in data 20 novembre 1962, cause riunite 16 e 17/62, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e a. c. Consiglio della Comunità economica europea*, ECLI:EU:C:1962:40

Conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange, presentate il 13 marzo 1963, cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:2.

Conclusioni dell'Avvocato generale Karl Roemer rese in data 15 febbraio 1967, cause riunite 8-11/66, *S.A. Cimenteries C.B.R. Cementsbedrijven N.V. e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1967:2

Conclusioni dell'Avvocato generale Joseph Gand, rese il 1 luglio 1969, causa 9/69, *Sayag c. Leduc*, ECLI:EU:C:1969:31

Conclusioni dell'Avvocato generale Henri Mayras, rese in data 2 maggio 1972, *ICI c. Commissione*, ECLI:EU:C:1972:32

Conclusioni dell'Avvocato generale Jean-Pierre Warner rese in data 20 settembre 1977, causa 112/76, *Manzoni c. Fonds national de retraite des ouvriers mineurs*, ECLI:EU:C:1977:133

Conclusioni dell'Avvocato generale Gerhard Reischl, rese il 15 dicembre 1977, causa 52/76, *Luigi Benedetti c. Munari F.lli s.a.s.*, ECLI:EU:C:1976:184

Conclusioni dell'avvocato generale Gerhard Reischl rese in data 21 gennaio 1981, causa 66/80, *International Chemical Corporation*, ECLI:EU:C:1981:16

Conclusioni dell'Avvocato generale Gordon Slynn presentate il 5 luglio 1988, cause riunite da 106 a 120/87, *Asteris e a.*, ECLI:EU:C:1988:363

Conclusioni dell'Avvocato generale F.G. Jacobs presentate il 13 marzo 1990, causa C-10/89, *CNL-SUCAL NV c. HAG GF AG*, ECLI:EU:C:1990:112

Conclusioni dell'Avvocato generale Giuseppe Tesauro presentate il 6 aprile 1995, causa C-450/93, *Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, ECLI:EU:C:1995:105

Conclusioni dell'Avvocato generale Giuseppe Tesauro, presentate il 28 novembre 1995, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, ECLI:EU:C:1995:407

Conclusioni dell'Avvocato generale Giuseppe Tesauro presentate il 28 novembre 1995, cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, *Dillenkofer c. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:1995:410

Conclusioni dell'Avvocato generale Nial Fennelly rese il 6 giugno 1996, cause riunite C-267/95 e C-268/95, *Merck e a. c. Primecrown e a.*, ECLI:EU:C:1996:228

Conclusioni dell'Avvocato generale F.G. Jacobs presentate il 10 luglio 1997, causa C-338/95, *Wiener*, ECLI:EU:C:1997:352

Conclusioni dell'avvocato generale Antonio Tizzano presentate il 21 febbraio 2002, causa C-99/00, *Procedimento penale a carico di Kenny Roland Lyckeskog*, ECLI:EU:C:2002:108

Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs presentate il 21 marzo 2002, causa C-50/00, *Union de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2002:197

Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro presentate il 1 febbraio 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla, Macrino e Capodarte*, ECLI:EU:C:2006:76.

Conclusioni dell'Avvocato generale Verica Trstenjak rese il 28 marzo 2007, causa C-331/05 P, *Internationaler Hilfsfonds c. Commissione*, ECLI:EU:C:2007:191

Conclusioni dell'Avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentate il 1 aprile 2008, cause riunite C-152/07, C-153/07 e C-154/07, *Arcor*, ECLI:EU:C:2008:181

Conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott, presentate il 28 gennaio 2010, causa C-526/08, *Commissione c. Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2010:49

Conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott rese in data 23 ottobre 2014, causa C-172/13, *Commissione c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:2014:2321

Conclusioni dell'avvocato generale Nils Wahl presentate l'8 dicembre 2016, causa C-85/15 P, cause riunite C-86/15 P e C-87/15 P, cause C-88/15 P e C-89/15 P, *Feralpi c. Commissione*, ECLI:EU:C:2016:940

Conclusioni dell'Avvocato generale Saumsgaard Øe, presentate il 18 maggio 2017, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2017:395

Conclusioni dell'Avvocato generale Nils Wahl, presentate l'11 settembre 2018, causa C-378/17, *Minister for Justice and Equality, Commissioner of An Garda Síochána c. Workplace Relations Commission*, ECLI:EU:C:2018:698

Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar presentate il 13 settembre 2018, cause riunite C-70/17 e C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria SA c. Alberto García Salamanca Santos e Bankia SA c. Alfonso Antonio Lau Mendoza, verónica Yuliana Rodríguez Ramirez*, ECLI:EU:C:2018:724

Conclusioni dell'Avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, presentate il 4 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, ECLI:EU:C:2018:978

Conclusioni dell'avvocato generale Giovanni Pitruzzella presentate il 10 aprile 2019, causa C-709/17 P, *Commissione c. Kolachi Raj Industrial*, ECLI:EU:C:2019:303

Conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona presentate il 30 aprile 2019, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, *Minister for justice and equality c. OG e PI*, ECLI:EU:C:2019:337

Conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona presentate il 30 aprile 2019, causa C-509/18, *Minister for justice and equality c. PF*, ECLI:EU:C:2019:338

Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot presentate il 4 giugno 2019, cause riunite C-609/17 e C-610/17, *TSN e AKT*, ECLI:EU:C:2019:459

Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 12 settembre 2019, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2019:977

Pareri della Corte di giustizia

Parere della Corte di giustizia del 14 dicembre 1991, 1/91, ECLI:EU:C:1991:490

Parere della Corte di giustizia dell'8 marzo 2011, 1/09, ECLI:EU:C:2011:123

Parere della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454

Parere della Corte di giustizia del 30 aprile 2019, 1/17, ECLI:EU:C:2019:341

Sentenze e ordinanze del Tribunale di primo grado delle Comunità europee

Tribunale di primo grado, sent. 27 febbraio 1992, cause riunite T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89 et T-102/89, *BASF e a.*, ECLI:EU:T:1992:26.

Tribunale di primo grado, sent. 22 marzo 1995, causa T-586/93, *Kotzonis c. Comitato economico e sociale delle Comunità europee*, ECLI:EU:T:1995:54.

Tribunale di primo grado, sent. 29 giugno 1995, causa T-30/91, *Solvary c. Commissione*, ECLI:EU:T:1995:115

Tribunale di primo grado, sent. 29 giugno 1995, causa T-36/91, *ICI c. Commissione*, ECLI:EU:T:1995:118

Tribunale di primo grado, sent. 5 giugno 1996, causa T.162/94, *NMB France SARL, NMB-Minebea-GmbH, NMB UK Ltd e NMB Italia S.r.l. c. Commissione*, ECLI:EU:T:1996:71

Tribunale di primo grado, sent. 28 ottobre 1999, causa T-180/98, *Cotrim c. Cedefop*, ECLI:EU:T:1999:274

Tribunale di primo grado, sent. 9 dicembre 1999, causa T-53/99, *Progoulis c. Commissione*, ECLI:EU:T:1999:315

Tribunale di primo grado, sent. 3 febbraio 2000, causa T-60/99, *Townsend c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:29

Tribunale di primo grado, sent. 9 marzo 2000, causa T-29/97, *Libéros c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:58

Tribunale di primo grado, sent. 13 aprile 2000, causa T-18/98, *Reichert c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2000:113

Tribunale di primo grado, sent. 10 maggio 2000, causa T-177/97, *Simon c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:124

Tribunale di primo grado, sent. 11 maggio 2000, causa T-34/99, *Pipeaux c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2000:125

Tribunale di primo grado, sent. 25 maggio 2000, causa T-173/99, *Elkaïm c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:142

Tribunale di primo grado, sent. 21 giugno 2000, causa T-429/93, *Héritiers D'Edmond Ropars c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2000:158

Tribunale di primo grado, sent. 21 giugno 2000, causa T-537/93, *Tromeur c. Consiglio e Commissione*, ECLI:EU:T:2000;159

Tribunale di primo grado, sent. 13 luglio 2000, causa T-157/99, *Griesel c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2000:192

Tribunale di primo grado, sent. 26 settembre 2000, causa T-80/97, *Starway SA c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2000:216

Tribunale di primo grado, sent. 27 settembre 2000, causa T-317/99, *Lemaître c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:218

Tribunale di primo grado, sent. 14 dicembre 2000, causa T-352/99, *M c. Commissione*, ECLI:EU:T:2000:308

Tribunale di primo grado, sent. 17 gennaio 2001, causa T-189/99, *Gerochristos c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:12

Tribunale di primo grado, sent. 8 febbraio 2001, causa T-183/98, *Ferrandi c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:46

Tribunale di primo grado, sent. 24 aprile 2001, causa T-37/99, *Miranda c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:122

Tribunale di primo grado, sent. 2 maggio 2001, causa T-104/00, *Cubeta c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:127

Tribunale di primo grado, sent. 16 maggio 2001, causa T-68/99, *Toditec NV c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:138

Tribunale di primo grado, sent. 30 maggio 2001, causa T-348/00, *Barth c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:144

Tribunale di primo grado, sent. 20 luglio 2001, causa T-351/99, *Brumter c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:192

Tribunale di primo grado, sent. 15 novembre 2001, causa T-194/99, *Sebastiani c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:267

Tribunale di primo grado, sent. 4 dicembre 2001, causa T-125/00, *Madruga c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:276;

Tribunale di primo grado, sent. 23 gennaio 2002, causa T-386/00, *Gonçalves c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2002:12

Tribunale di primo grado, sent. 20 febbraio 2002, causa T-117/01, *Parra c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:35

Tribunale di primo grado, 28 febbraio 2002, causa T-308/94, *Cascades c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:47

Tribunale di primo grado, sent. 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:112.

Tribunale di primo grado, sent. 12 giugno 2002, causa T-187/01, *Mellone c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:155

Tribunale di primo grado, sent. 2 ottobre 2002, causa T-6/02, *Platte c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:239

Tribunale di primo grado, sent. 5 marzo 2003, causa T-293/01, *Ineichen c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:55

Tribunale di primo grado, sent. 7 maggio 2003, causa T-278/01, *Hamer c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:135

Tribunale di primo grado, sent. 7 maggio 2003, causa T-327/01, *Lavagnoli c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:136

Tribunale di primo grado, sent. 4 giugno 2003, cause riunite T-124/01 e T-320/01, *Del Vaglio c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:153

Tribunale di primo grado, sent. 8 luglio 2003, causa T-65/02, *Chetaud c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2003:190

Tribunale di primo grado, sent. 17 luglio 2003, causa T-81/02, *Wagemann-Reuter c. Corte dei conti*, ECLI:EU:T:2003:210

Tribunale di primo grado, sent. 30 settembre 2003, causa T-17/01, *Rounis c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:247

Tribunale di primo grado, sent. 23 ottobre 2003, causa T-25/02, *Sautelet c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:285

Tribunale di primo grado, sent. 23 ottobre 2003, causa T-279/01, *Lebedef c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:283

Tribunale di primo grado, sent. 23 ottobre 2003, causa T-24/02, *Lebedef-Caponi c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:284

Tribunale di primo grado, sent. 10 dicembre 2003, causa T-173/02, *Tomarchio c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:332

Tribunale di primo grado, sent. 17 dicembre 2003, causa T-133/02, *Chawdhry c. Commissione*, ECLI:EU:T:2003:345;

Tribunale di primo grado, sent. 21 gennaio 2004, causa T-97/02, *Mavridis c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:14

Tribunale di primo grado, sent. 25 maggio 2004, causa T-69/03, *W c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2004:155

Tribunale di primo grado, sent. 17 marzo 2004, causa T-4/03, *Lebedef c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:80

Tribunale di primo grado, sent. 25 marzo 2004, causa T-145/02, *Petrich c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:91

Tribunale di primo grado, sent. 28 aprile 2004, causa T-277/02, *Parcall c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2004:117

Tribunale di primo grado, sent. 10 giugno 2004, causa T-330/03, *Liakoura c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2004:182

Tribunale di primo grado, sent. 24 giugno 2004, causa T-188/03, *Hivonnet c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2004:194

Tribunale di primo grado, sent. 8 luglio 2004, causa T-136/03, *Schochaert c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2004:229

Tribunale di primo grado, sent. 14 settembre 2004, causa T-254/03, *López Cejudo c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:264

Tribunale di primo grado, sent. 28 settembre 2004, causa T-216/03, *Tenreiro c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:276

Tribunale di primo grado, sent. 16 dicembre 2004, causa T-11/02, *Pappas c. Commissione*, ECLI:EU:T:2004:368;

Tribunale di primo grado, sent. 5 aprile 2005, causa T-336/02, *Christensen c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:115

Tribunale di primo grado, sent. 25 aprile 2005, causa T-395/03, *Weyenbergh c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:144

Tribunale di primo grado, sent. 16 giugno 2005, causa T-352/03, *Lebedef c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:240

Tribunale di primo grado, sent. 12 luglio 2005, causa T-57/04, *De Bry c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:281

Tribunale di primo grado, sent. 14 luglio 2005, causa T-459/04, *Jorge Manuel Pinheiro de Jesus Ferreira c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:291

Tribunale di primo grado, sent. 21 settembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione*, ECLI:EU:T:2005:332

Tribunale di primo grado, sent. 8 dicembre 2005, causa T-237/00, *Reynolds c. Parlamento*, ECLI:EU:T:2005:437

Tribunale di primo grado, sent. 8 dicembre 2005, causa T-274/04, *Rounis c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:442

Tribunale di primo grado, sent. 10 maggio 2006, causa T-331/04, *R. c. Commissione*, ECLI:EU:T:2006:122

Tribunale di primo grado, sent. 8 giugno 2006, causa T-400/03, *Bachotet c. Commissione*, ECLI:EU:T:2006:154

Tribunale di primo grado, sent. 8 giugno 2006, causa T-156/03, *Péres-Díaz c. Commissione*, ECLI:EU:T:2006:153

Tribunale di primo grado, sent. 17 ottobre 2006, cause riunite T-432/03 e T-95/05, *John Dehon c. Parlamento*, ECLI:EU:2006:321

Tribunale di primo grado, sent. 25 ottobre 2006, causa T-281/04, *Staboli c. Commissione*, ECLI:EU:2006:334

Tribunale di primo grado, sent. 14 dicembre 2006, causa T-162/04, *Branco c. Commissione*, ECLI:EU:T:2006:398

Tribunale di primo grado, sent. 12 dicembre 2007, causa T-307/04, *Pagliacci c. Commissione*, ECLI:EU:T:2007:378;

Sentenze e ordinanze del Tribunale dell'Unione europea

Trib., sent. 3 marzo 2010, causa T-429/05, *Artogodan c. Commissione*, ECLI:EU:T:2010:60

Trib., sent. 18 marzo 2010, causa T-190/07, *KEK Diavlos c. Commissione*, ECLI:EU:T:2010:97

Trib., sent. 6 maggio 2010, causa T-388/07, *Comune di Napoli c. Commissione*, ECLI:EU:T:2010:177

Trib., sent. 30 settembre 2010, causa T-85/09, *Kadi c. Commissione*, ECLI:EU:T:2010:418

Trib., sent. 14 settembre 2011, causa T-236/02, *Marcuccio c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:465

Trib., sent. 23 novembre 2011, causa T-341/07, *Jose Maria Sison c. Conseil de l'Union européenne*, ECLI:EU:T:2011:687

Trib., ord. 10 giugno 2016, causa T-381/14, *Pshonka c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2016:361

Trib., ord. 10 giugno 2016, causa T-494/14, *Kymenko*, ECLI:EU:T:2016:360

Trib., ord. 12 luglio 2016, causa T-347/14, *Yanukovych*, ECLI:EU:T:2016:433

Trib., sent. 15 settembre 2016, cause riunite T-353/14 e T-17/15, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:495

Trib., sent. 10 gennaio 2017, causa T-577/14, *Gascogne Sack Deutschland e Gascogne c. Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:1

Trib., sent. 1 febbraio 2017, causa T-497/14, *Kendrion NV c. Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:48

Trib., sent. 1 marzo 2017, causa T-278/15 P, *SEAE c. KL*, ECLI:EU:T:2017:132

Trib. sent. 10 ottobre 2017, causa T-435/15, *Kolachi Raj Industrial c. Commissione*, ECLI:EU:T:2017:712

Trib., ord. 7 dicembre 2017, causa T-559/16, *Giacomo Durazzo c. Service européen pour l'action extérieure*, ECLI:EU:T:2017:882

Trib., sent. 13 dicembre 2018, causa T-641/16 RENV e T-137/17, *Danuta Kakol c. Commissione*, ECLI:EU:T:2018:958

Trib., sent. 19 marzo 2019, cause riunite T-98/16, T-196/16 e T-198/16, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2019:167.

Trib., ord., 22 maggio 2019, causa T-161/16, *Puma c. EUIPO*, ECLI:EU:T:2019:350

Trib., ord. 5 settembre 2019, cause riunite T-313/15 e T-317/15, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2019:582

Trib., sent. 20 settembre 2019, causa T-755/17, *Germania c. ECHA*, ECLI:EU:T:2019:647

Sentenze del Tribunale della funzione pubblica

TFP, sent. 20 giugno 2012, causa F-66/11, *Cristina c. Commissione*, ECLI:EU:F:2012:88

TFP, sent. 18 settembre 2014, causa F-26/12, *Maria Concetta Cerafogli c. Banca centrale europea*, ECLI:EU:F:2014:218

Sentenze delle giurisdizioni degli Stati membri

Corte cost., sent. 29 dicembre 1977, n. 163.

Conseil d'Etat, 22 dicembre 1978, *Ministre de l'Interieur c. Cohn-Bendit*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1979, p. 168 ss.

Corte cost., sent. 23 aprile 1985, n. 113.

Consiglio di Stato, VI sez., del 24 gennaio 1989, in *Foro amministrativo*, 1989, p. 186 ss.

Corte cost., sent. 11 luglio 1989, n. 389.

Corte cost., sent. 8 aprile 1991, n. 168.

Cass. civ., 28 luglio 1995, n. 8251, in *Giustizia civile*, 1996, p. 1411 ss.

Corte cost., sent. 13 luglio 2007, n. 284.

Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348 e 349.

Corte cost., sent. 27 febbraio 2008, n. 39.

Corte cost., sent. 14 gennaio 2015, n. 49.

Cass. civ., sez. unite del 21 marzo 2017, n. 7155, in *dejure.it*

Cass. civ., sez. trib. del 2 agosto 2017, n. 19190, in *dejure.it*

Cass. civ., sez. VI-3, ordinanza del 22 febbraio 2018, n. 4366, in *dejure.it*

Cass. civ., sez. VI del 2 marzo 2018, n. 5001, in *dejure.it*

Consiglio di Stato, sent. 24 ottobre 2019, n. 7251

Consiglio di Stato, sent. 18 novembre 2019, n. 7874.

Collegio di coordinamento ABF, decisione del 17 dicembre 2019, n. 26525