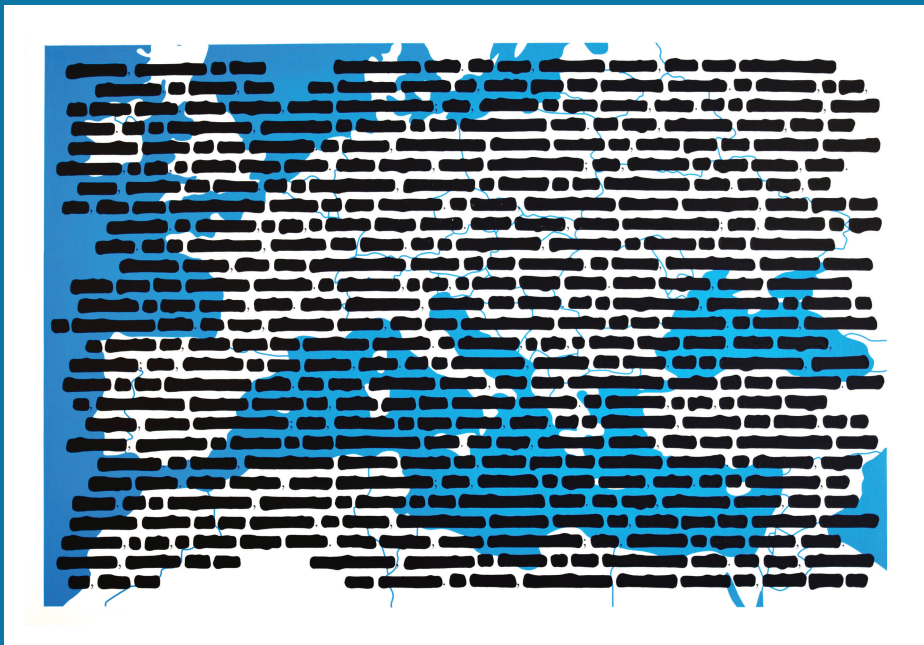


IL DIRITTO EUROPEO E IL GIUDICE NAZIONALE

I

Il diritto dell'Unione europea
e il ruolo del giudice nazionale



ISBN 9788828857518

Volume a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso,
Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello

Contributo redazionale: Antonella Licheri, Massimiliano Belli, Anna Aucelli

Pubblicazione della Scuola superiore della magistratura.
Comitato direttivo: Giorgio Lattanzi (Presidente), Marco Maria Alma, Lorenza Calcagno,
Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Costantino De Robbio, Fabrizio Di Marzio,
Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso, Sara Lembo, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano

In copertina: *Ein Gespenst geht um in Europa* di Emilio Isgrò

Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - 2023
Via Monte Rosa, 91 - 20149 MILANO - www.giuffrefrancislefebvre.it

Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

IV.

LA CORTE DI GIUSTIZIA E IL SIGNIFICATO DEL 'PRECEDENTE': SPUNTI DI UNA COMPARAZIONE

di *Michele Graziadei* (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Il quadro istituzionale entro cui si colloca l'operato della Corte. — 3. Sulle tracce del 'precedente': la ricerca di coerenza e di continuità negli orientamenti della Corte. — 4. La costruzione della giurisprudenza della Corte. — 5. I mutamenti di giurisprudenza. — 6. I grandi precedenti — 7. Conclusioni.

1. Introduzione

La Corte di giustizia UE è uno dei principali motori dell'integrazione europea. Fin dai suoi esordi ormai lontani, la Corte ha esercitato un'enorme influenza sullo sviluppo del nuovo ordinamento giuridico che infine si è radicato nell'Unione Europea, con numerose pronunce di valore costituzionale.

Questo scritto propone una riflessione per tratti salienti circa il modo in cui la Corte utilizza la propria giurisprudenza per decidere le controversie di cui è investita, e quindi per contribuire all'edificazione del diritto europeo mediante l'opera di interpretazione e di applicazione del diritto dell'Unione. Resteranno dunque fuori dal nostro campo di osservazione le questioni relative ai metodi di interpretazione del diritto dell'Unione sviluppati dalla Corte. Né tratteremo del vincolo che la decisione resa dalla Corte pone rispetto a quella che prenderà il giudice del rinvio, in sede nazionale. Si proverà invece a chiarire quello che la Corte ritiene di fare nel pronunciare su una questione in presenza di decisioni già rese sulla stessa materia o in materie analoghe, in relazione agli stessi fatti, o a fatti simili.

Nel trattare l'argomento, può essere utile avvalersi della comparazione. Infatti, sebbene il principio di uguaglianza richieda ovunque di trattare casi simili in modo identico, le Corti dei vari Paesi si riferiscono in vario modo

(*) Michele Graziadei, Professore Ordinario di Diritto privato comparato presso l'Università di Torino. L'autore ringrazia il Prof. Bruno Nascimbene e il dott. Pietro Messina per le loro osservazioni sul testo.

alle decisioni già rese — in breve ai precedenti —, utilizzando il diritto di origine giurisprudenziale con metodi diversi (1). D'altra parte, per comprendere la natura stessa del diritto dell'Unione come diritto che è in larga misura di fonte giurisprudenziale, non ci si può limitare all'analisi dei principi enunciati nelle singole sentenze, né ci può limitare ad osservarlo come un insieme di norme giuridiche. Si tratta di prendere in esame anche quegli elementi, i quali, nel loro insieme, ne spiegano il funzionamento, e tali elementi risaltano attraverso la comparazione (2).

Nel mondo di *common law*, il precedente stabilito dalla Corte di vertice è fonte di regole vincolanti per le Corti di grado inferiore. Anche le Corti inferiori (almeno quelle che appartengono al novero delle *senior courts* ovvero sono *courts of record*) si pronunciano con la consapevolezza che la propria decisione entrerà a far parte del corpus dei precedenti da prendere in considerazione per il futuro. In quelle giurisdizioni la stessa Corte di vertice è fedele ai propri precedenti, sebbene il vincolo formale al precedente della stessa Corte di vertice sia oramai sconosciuto, anche là dove era formalmente sancito, come nel diritto inglese fino al 1966 (3). Nel mondo di *civil law* le pronunce rese in precedenza entrano normalmente a far parte del ragionamento che conduce alla decisione, tuttavia, come è stato giustamente osservato, l'atteggiamento verso il precedente è assai meno strutturato (4). D'altra parte, le funzioni assegnate alle Corti di vertice nell'area di

(1) Lo studio di L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile, Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018, approfondisce il tema in relazione a diversi sistemi nazionali; due studi monografici approfondiscono l'argomento in relazione alla Corte di giustizia, in prospettiva comparativa: L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2020; A. PIN, *Precedente e mutamento giurisprudenziale: la tradizione angloamericana e il diritto sovranazionale europeo*, Padova, 2017. Di quest'ultimo, si segnala anche per il taglio comparativo e per l'approfondimento: A. PIN, *Rule of law, certezza del diritto e valore del precedente*, DPCE Online, [S.l.], v. 50, n. Sp, mar. 2022. L'approccio comparativo è inoltre alla base di numerosi articoli in lingua inglese, citati oltre, nota 7. Per un riferimento comparativo essenziale: M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, 709 ss.

(2) Così già E. CALZOLAIO, *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2009, 26, 41 ss.

(3) Il riferimento è al Practice Statement (Judicial Precedent) [1966] 1 WLR 1234, con cui la Camera dei Lords annunciò stragiudizialmente di ritenersi libera di discostarsi dai propri precedenti, poiché l'adesione troppo rigida al precedente può essere fonte d'ingiustizia in un determinato caso, come pure limitare indebitamente lo sviluppo del diritto. La Corte Suprema degli Stati Uniti non si è mai ritenuta rigidamente vincolata ai propri precedenti.

(4) R. CARANTA, *Upholding General Principles versus Distinguishing Cases: On the Use of Precedent in EU Public Procurement Law (A Case Study)*, in A. SÁNCHEZ GRAELLS (cur.), *Smart Public Procurement and Labour Standards. Pushing the Discussion after Regiopost*, London, 2018, 165 ss.

civil law sono in larga misura diverse da quelle proprie di istituzioni analoghe nel mondo di *common law*. Queste ultime non hanno come compito precipuo quello di pronunciare su eventuali errori di diritto in cui potrebbero essere incappate le Corti inferiori. Gli stessi numeri relativi alle controversie trattate dai rispettivi vertici giudiziari parlano chiaro. La Corte Suprema del Regno Unito è attualmente composta attualmente da 12 giudici e ha competenza in ogni materia. Nel 2021-2022 questa suprema magistratura ha reso sentenze su 56 liti (altre 36 liti sono state decise nello stesso periodo dai medesimi giudici in qualità di componenti del *Privy Council*) (5). La Corte di cassazione italiana, il cui organico è attualmente composto da 417 magistrati, ha definito 42.574 procedimenti civili nel 2022 (6). Come si sa, in materia amministrativa, contabile, costituzionale, operano altri organi giudiziari. Fino a tempi abbastanza recenti, la Corte di cassazione francese non citava i propri precedenti, e il Consiglio di Stato francese tuttora si regola in tal modo (ma naturalmente questo non vuol dire che l'una o l'altra giurisdizione ignorino quanto deciso in passato!). Il modo in cui la Corte di giustizia UE rende giustizia e si riferisce alla propria giurisprudenza può quindi essere osservato da diverse angolazioni, in relazione alle diverse culture e tradizioni giuridiche degli Stati membri (nonché più ampiamente rispetto al quadro internazionale, ove il tema del precedente giudiziario si pone a sua volta in vario modo) (7). D'altra parte, mentre l'operatore giuridico è quotidianamente in

(5) *The Supreme Court and Judicial Committee of the Privy Council, Annual Report and Accounts 2021-2022*.

(6) I dati sono tratti dalla: *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2022*, Corte di cassazione, Roma, 2023, 24.

(7) Ne è un indizio il fatto che dapprima si sono dedicati al tema soprattutto studiosi provenienti dal mondo di *common law*. V., senza pretesa di completezza, G. SLYNN, *The Court of Justice of the European Communities*, Int. Comp. L. Quart, 1984, 33, 409, spec. 423; A. ARNULL, *Owning up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, *Common Market L. Rev.*, 1993, 30, 247; M. de S.O.L.'E LASSER, *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford, 2004; T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of Doubt?* in J. DICKSON, P. ELEFThERiADIS (cur.), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, 307 ss.; Più recentemente il tema ha attratto studiosi di altra estrazione: E. CALZOLAIO, *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, cit; M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, Cambridge, 2014; J. KOMÁREK, *Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent*, *American J. Comp. Law*, 2013, 61(1), 149; M. DERLEN, J. LINDHOLM, *Peek-A-Boo, It's a Case Law System! Comparing the European Court of Justice and the United States Supreme Court from a Network Perspective*, *German Law Journal*, 2017, 18(3), 647; M. POSTIGLIONE, *La valeur du « précédent » dans la jurisprudence du juge de l'Union européenne*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (cur.), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, 421 ss., oltre ai contributi già citati nella nota 1.

contatto con la giurisprudenza del proprio Paese, la giurisprudenza prodotta dalla Corte di Lussemburgo non è sempre oggetto di altrettanta attenzione. In sede nazionale, la riflessione su di essa e sul suo valore pare talvolta avere carattere più occasionale, sebbene la reperibilità e l'accesso alle decisioni della Corte sia ormai assicurata da strumenti di consultazione online, ad accesso aperto, come il sistema *Infocuria*, disponibile sul sito della Corte. D'altra parte, l'aumento strutturale delle liti avanti la Corte di giustizia dell'Unione rappresenta una sfida anche per l'interprete avvezzo a consultare regolarmente la giurisprudenza della Corte. Si possono ricordare alcuni numeri significativi: la Corte dell'Unione ha ricevuto 1710 ricorsi nel 2022, e nello stesso anno ha definito 1666 liti ⁽⁸⁾. Si tratta quindi di numeri importanti, ben lontani da quelli che caratterizzavano i primi decenni di attività della Corte, e tali da rendere impegnativa l'analisi degli orientamenti della Corte, anche per gli osservatori più esperti.

2. Il quadro istituzionale entro cui si colloca l'operato della Corte

Il quadro istituzionale entro cui si colloca l'operato della Corte merita di essere brevemente richiamato. La "Corte di giustizia dell'Unione Europea" è attualmente composta dalla "Corte di giustizia", e dal "Tribunale". Nel 2001 il Trattato di Nizza ha previsto la possibilità di creare Tribunali specializzati, ma l'unico Tribunale così istituito — vale a dire il Tribunale per la funzione pubblica — è stato sciolto nel 2016; le sue competenze sono state quindi assorbite da quelle del Tribunale. La Corte di giustizia consiste attualmente di un giudice per ogni Stato membro, per un totale di 27 giudici, cui si affiancano 11 avvocati generali. Si articola in sezioni, composte da 5 o, meno frequentemente, da 3 giudici (art. 251 TFUE; art. 16 dello statuto della Corte). La Corte delibera in assemblea plenaria qualora il giudizio pendente abbia importanza eccezionale (e negli altri casi speciali indicati dall'art. 16 dello statuto della Corte). La Corte può riunirsi in grande sezione, nella composizione di 15 giudici, in relazione alla difficoltà o all'importanza della causa o in considerazione di particolari circostanze (e deve riunirsi in tale composizione se lo richiede uno Stato membro, o un'istituzione UE che sia parte in causa: art. 16 dello statuto della Corte, art. 60 del suo regolamento di procedura). Parimenti l'importanza e la difficoltà della causa sono i parametri usati per stabilire se la causa sia da assegnare ad una sezione di 5 o di 3 giudici. Le decisioni dei vari collegi giudicanti sono prese a maggioranza. Le deliberazioni sono segrete e quindi non sono note eventuali

⁽⁸⁾ Corte di giustizia dell'Unione Europea, Comunicato stampa n. 42/23, 3 marzo 2023. Tra il 2018 e il 2022 la sola Corte di giustizia ha ricevuto in media 839 nuove cause l'anno.

opinioni dissenzienti o individuali (art. 35 dello statuto della Corte, art. 32(1) regolamento generale di procedura della Corte). Il passaggio da una Corte composta da 6 giudici, tanti quanti erano gli Stati membri originari, ad una Corte composta da 27 giudici ha completamente cambiato le regole del gioco. In origine, tutte le cause erano decise con la partecipazione di tutti i giudici, ora questo avviene rarissimamente, pertanto la logica della divisione del lavoro ha creato una profonda discontinuità tra l'assetto attuale della Corte e il suo assetto originario ⁽⁹⁾.

Ai sensi dell'art. 256 TFUE, il Tribunale — in origine Tribunale di primo grado — è competente a decidere dei ricorsi, proposti da qualunque soggetto, di annullamento, in carenza, in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Unione, sui ricorsi dei dipendenti, nonché in materia contrattuale. Il paragrafo 3 della medesima norma stabilisce che, in materie specifiche, il Tribunale può decidere anche di questioni pregiudiziali. Finora la Corte di giustizia non ha mai ceduto tale competenza al Tribunale, ma è ora alla studio un'importante proposta di riforma che va in questa direzione ⁽¹⁰⁾. Con l'aumento del suo carico, l'organico del Tribunale è stato a sua volta ampliato. Attualmente è composto da 2 giudici per Stato membro, i quali si riuniscono in sezioni composte di 3 o 5 giudici o, in determinati casi, da un giudice unico. Il Tribunale può riunirsi in grande sezione (15 giudici), qualora la complessità giuridica o l'importanza della causa lo giustifichi. Sul piano formale, il Tribunale è soggetto ad un vero proprio obbligo di rispettare la decisione della Corte in due soli casi. In primo luogo, quando la Corte di giustizia decide una questione di diritto proposta in appello dal Tribunale. In tal caso, annullata con rinvio la decisione resa dal Tribunale, quest'ultimo è "vincolato dalla decisione emessa dalla Corte sui punti di diritto" (Statuto della Corte di giustizia, art. 61, par. 2). Inoltre, la decisione della Corte di giustizia che stabilisce la competenza del Tribunale rispetto ad una determinata controversia si impone a quest'ultimo. Il Tribunale "non può in tal caso declinare la propria competenza" (Statuto della Corte di giustizia, art. 54, par. 2).

La Corte di giustizia nel suo complesso ha in compito di assicurare: "il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati" (TUE,

⁽⁹⁾ C. KRENN, *The Procedural and Organisational Law of the European Court of Justice: An Incomplete Transformation*, Cambridge, 2022, 40 ss.

⁽¹⁰⁾ Domanda presentata dalla Corte di giustizia, ai sensi dell'articolo 281, secondo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al fine di modificare il Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea. La domanda si legge sul sito della Corte: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/it/ Su di essa: A. TIZZANO, *Il trasferimento di alcune questioni pregiudiziali al Tribunale*, Il Blog di AISDUE, 23 gennaio 2023.

art. 19). A tale compito corrisponde l'obbligo degli Stati membri di adottare ogni misura: "atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione" (TUE, art. 4). Il riferimento comprende, evidentemente, i provvedimenti giurisdizionali resi dalla Corte di giustizia dell'Unione. L'operato della Corte è fondamentale per assicurare l'interpretazione uniforme e la corretta applicazione del diritto europeo da parte dell'Unione e degli Stati membri. Tuttavia, a nessuno sfugge un profondo paradosso. In base al Trattato, La Corte è competente a pronunciare sui limiti che le altre istituzioni dell'Unione incontrano nell'esercizio dei propri poteri, e sulla legittimità dei loro atti, qualora essi siano resi oltre tali limiti. Per contro, la Corte stessa attraverso la propria giurisprudenza sorveglia il rispetto dei limiti delle proprie competenze, che pure sono definite in termini assai ampi dai Trattati. La Corte è stata così chiamata a svolgere i propri compiti con il più ampio potere e con l'unico limite del *self-restraint*. Per questa ragione, la ricerca del punto di equilibrio tra le varie istituzioni dell'Unione nello sviluppo unionale si pone come un tema così delicato. Non meno delicato è d'altra parte il rapporto con i giudici nazionali, i quali potrebbero frapporre resistenze all'accettazione della sua giurisprudenza, come talvolta è avvenuto ⁽¹¹⁾. La Corte ha competenza a pronunciare su questioni di diversa natura (TUE, art. 19, par. 3), sui ricorsi presentati da uno Stato membro, da un'istituzione o da una persona fisica o giuridica; su rinvio pregiudiziale, e anche su questioni non contenziose, come, ad esempio, nel rendere pareri sui Trattati internazionali ⁽¹²⁾. L'analisi degli orientamenti della Corte non è uniforme in relazione alle varie competenze. Le pronunce su rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE concorrono in maggior misura a determinare come il diritto dell'Unione viene interpretato e applicato negli Stati membri, e molte delle decisioni di maggior impatto si riallacciano a questa modalità di adire la Corte ⁽¹³⁾. Parallelamente, studi quantitativi recenti dimostrano che il rispetto manifestato riguardo ai 'precedenti' da parte della Corte non è il medesimo in relazione a tutti gli ambiti in cui la Corte esercita le proprie competenze ⁽¹⁴⁾. Esso risulta essere minore in

⁽¹¹⁾ Il tema esula dall'ambito del presente contributo. Per riflessioni sul punto da parte dell'attuale Presidente della Corte: K. LENAERTS, *The Court's Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice*, in M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS (cur.), *Judging Europe's Judges. The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, Portland, Or., 2013, 13 ss.

⁽¹²⁾ V. in proposito R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, 3° ed., Torino, 2020, 266 ss.

⁽¹³⁾ F. FERRARO, C. IANNONE (cur.), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020.

⁽¹⁴⁾ M. DERLÉN, J. LINDHOLM, *Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions*, *German Law Journal*, 2015, 16(5), 1073.

relazione ai procedimenti di infrazione, mentre è maggiore nelle pronunce su rinvio pregiudiziale ⁽¹⁵⁾.

Considerando quest'ultimo tema, la Corte stessa segnala il rilievo “precedenziale” delle decisioni già rese sotto due distinti profili, vale a dire per quanto riguarda l'obbligo di proporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE da un lato, e in ordine all'accoglimento di una impugnazione manifestamente fondata, proposta contro una decisione del Tribunale.

Come la Corte ha ripetutamente statuito, l'obbligo di rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE da parte del giudice nazionale interno viene meno quando la questione pregiudiziale è identica a quella su cui la Corte ha già statuito, ovvero quando la risposta alla questione è chiaramente desumibile dalla giurisprudenza della Corte o, ancora, quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito ad alcun ragionevole dubbio ⁽¹⁶⁾. In relazione alla prima ipotesi (‘questione identica a quella su cui la Corte ha già statuito’), cui la Corte si riferisce con la teoria dell'*acte éclairé*, si può parlare di soluzione sancita dai precedenti, cui la Corte ha riguardo quando richiama la propria giurisprudenza costante o consolidata ⁽¹⁷⁾. In tutti questi casi, in base all'art. 99 del proprio regolamento di procedura: “...la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata”. Nelle proprie *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale* ⁽¹⁸⁾ la Corte precisa che si può pervenire a tale statuizione senza dar corso alla fase orale del processo, “o persino senza richiedere le osservazioni scritte degli interessati di cui all'articolo 23 dello Statuto” ⁽¹⁹⁾. Inoltre, nel pronunciare sull'impugnazione di una decisione del Tribunale, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentite le parti e l'avvocato generale, può dichiarare l'impugnazione manifestamente fondata con un'ordinanza motivata, contenente i rinvii alla pertinente giurisprudenza. Questa possibilità si apre quando la Corte “ha già statuito su una o su diverse questioni di

⁽¹⁵⁾ *Ibid.*, 1082 ss.

⁽¹⁶⁾ Si tratta dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza Cilfit (causa C- 283/81, Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità EU:C:1982:335), ora ribaditi e precisati nella sentenza: C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA c. Rete Ferroviaria Italiana SpA, EU:C:2021:799 (Grande Sezione), punti 36-50. Per il commento: M. LIPARI, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE, dopo la sentenza 6 ottobre 2021, c-561/2019: i criteri Cilfit e le preclusioni processuali*, *Giustamm - Rivista di diritto pubblico*, 14 dicembre 2021.

⁽¹⁷⁾ Per questo rilievo v., ad esempio, R. BARENTS, *Remedies and Procedures Before the EU Courts*, 2° ed, Alphen aan den Rijn, 2020, para 1.110.

⁽¹⁸⁾ 2019/C 380/01.

⁽¹⁹⁾ *Ibid.*, punto 33.

diritto identiche a quelle sollevate con i motivi dell'impugnazione, principale o incidentale" (regolamento di procedura della Corte, art. 182). Nuovamente qui si attribuisce valore determinativo alle anteriori pronunce della Corte in merito alle medesime questioni. Più un generale, qualora la causa non sollevi nuove questioni di diritto, sentito l'avvocato generale, la Corte può decidere la causa senza le conclusioni di quest'ultimo (art. 20, par. 5, dello Statuto della Corte) ⁽²⁰⁾. Anche questa norma rende idea del rilievo non meramente fattuale che hanno i precedenti orientamenti della Corte in diversi frangenti.

Fermati questi punti essenziali, è comune il rilievo secondo cui la Corte è un'istituzione per molti aspetti unica, sia rispetto ai vertici dei giudiziari nazionali, sia rispetto ad altre istituzioni giudiziarie come la Corte internazionale di giustizia ⁽²¹⁾. In rapporto ad un sistema giudiziario come il nostro, si ricorderà che la Corte, nell'ordinamento dell'Unione, è giurisdizione unica, che concentra in sé i poteri del giudice costituzionale, del giudice ordinario, e del giudice amministrativo. Parimenti, si può affermare che nessuna giurisdizione internazionale assomma in sé l'ampiezza dei poteri conferiti alla Corte di giustizia.

Sotto un diverso profilo, si può ricordare che la Corte, composta da giudici che hanno alle proprie spalle diverse tradizioni giuridiche e differenti esperienze legate alla vita nel diritto negli Stati membri, dispone di un particolare regime linguistico e di un apposito apparato istituzionale, che non trovano un esatto omologo nel mondo, sia perché l'Unione è entità *sui generis*, come si è detto, sia perché il diritto dell'Unione, formulato in una pluralità di lingue, è elaborato in un ambiente in cui operano vincoli istituzionali e culturali di varia natura circa il modo in cui tale diritto prende forma. Da quest'ultimo punto di vista, va ricordato che i Trattati e il diritto secondario dell'Unione — in particolare il riferimento è ai regolamenti e alle direttive — sono in vigore nelle varie lingue ufficiali dell'Unione. La redazione della legislazione dell'Unione combina dunque strettamente la redazione e la traduzione dei testi nelle varie lingue durante il processo legislativo. Pertanto, nell'interpretare tali testi, la dimensione della traduzione è sempre presente sulla scena. D'altra parte, quando le diverse versioni linguistiche divergono, è chiaro che la Corte non può giovare di uno stabile riferimento linguistico, ed esso in effetti emerge soltanto attraverso la sua interpretazione. La Corte, a sua volta lavora e delibera in francese, tuttavia i membri della Corte (i giudici e gli avvocati generali), i referendari, i giuristi linguisti, e gli

⁽²⁰⁾ Secondo il regolamento di procedura della Corte di giustizia, art. 59, compete al giudice relatore proporre di non far luogo a conclusioni dell'avvocato generale.

⁽²¹⁾ G. ITZCOVICH, *The European Court of Justice*, in A. JAKAB, A. DYEYRE, G. ITZCOVICH (cur.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge, 2017, 277 ss.

altri esperti legali che lavorano nei servizi di ricerca e documentazione della Corte hanno varia estrazione. In questo ambiente, la possibilità di riprendere affermazioni che la Corte ha accolto in passato nelle proprie pronunce è anche condizionata dalla necessità di seguire puntualmente convenzioni redazionali e di stile proprie della Corte. È inoltre importante tener presente che, per quanto ufficialmente sia compito del giudice relatore stilare il testo della decisione che risulta dalle deliberazioni prese nel segreto della camera di consiglio, i referendari che assistono i giudici di fatto sono frequentemente incaricati di redigere la bozza della decisione. Tale documento è redatto in francese, la lingua di lavoro della Corte. Ricerche condotte in proposito mostrano che, per soggetti i quali operano in una lingua che non è la propria, è una risorsa poter riprendere, talvolta testualmente, le affermazioni che la Corte ha già avanzato in decisioni passate ⁽²²⁾. Le disposizioni riguardanti il regime linguistico dei procedimenti dinanzi alla Corte sono contenute nel suo regolamento di procedura (artt. 36-42; per i procedimenti dinanzi al Tribunale, artt. 44-49 del regolamento di procedura di quest'ultimo) ⁽²³⁾. La lingua processuale individuata secondo tale regolamento determina quale sarà la lingua in cui in cui farà fede il testo della sentenza della Corte o del Tribunale che viene pubblicato al termine del procedimento (mentre le altre versioni della sentenza non hanno tale qualità) ⁽²⁴⁾. Deve essere anche ricordato che l'aumento del carico della Corte con l'allargamento dell'Unione comporta una più frequente assegnazione della lite ad una sezione composta da tre giudici, anche rispetto a liti che un tempo sarebbero state assegnate alle sezioni composte da 5 giudici.

3. Sulle tracce del 'precedente': la ricerca di coerenza e di continuità negli orientamenti della Corte

Venendo più direttamente a considerare come la Corte utilizza la propria giurisprudenza è anzitutto necessario ricordare che non vi sono fonti del

⁽²²⁾ K. McAULIFFE, *Language and Law in The European Union: the Multilingual Jurisprudence of the ECJ*, in L.M. SOLAN, P.M. TIERSMA (cur), *The Oxford Handbook of Language and Law*, Oxford, 2012, 200 ss.

⁽²³⁾ K. McAULIFFE, *Behind the Scenes at the Court of Justice: A Story of Process and People*, in F. NICOLA, B. DAVIES (cur.), *EU Law Stories: Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, 2017, 35 ss.

⁽²⁴⁾ Come nota giustamente McAULIFFE, *op. cit.* la sentenza pubblicata nella lingua del procedimento in realtà molto frequentemente risulta a sua volta da un processo di traduzione, poiché il voto in camera di consiglio ha luogo sulla bozza di sentenza redatta in francese — la lingua di lavoro della Corte — dal giudice relatore, che si sarà giovato per preparare tale testo dall'opera dei referendari. Il deliberato finale, preparato dal giudice relatore e dai suoi referendari, deve quindi essere tradotto nella lingua ufficiale del procedimento.

diritto primario sul tema. Le fonti del diritto secondario esaminate in questo paragrafo e nel paragrafo successivo non stabiliscono espressamente regole sul "precedente". Inoltre, la Corte non ha elaborato in modo esplicito come le decisioni rese in passato si pongano quali basi delle decisioni rese successivamente. La Corte è fortemente consapevole della necessità di assicurare la legittimità delle proprie decisioni, in particolare nei confronti delle giurisdizioni nazionali, le quali devono conformare la propria interpretazione del diritto dell'Unione all'interpretazione enunciata dalla Corte in sede di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TUEF*. La necessità di assicurare la legittimità delle proprie decisioni è divenuta tanto più impellente a fronte dell'ampliarsi delle materie e delle questioni sottoposte alla sua giurisdizione nel corso del tempo.

Anche per questa ragione la Corte ha abbandonato da tempo lo stile originariamente adottato, che riprendeva il modello francese, con utilizzo della formula "atteso che", per accogliere uno stile più discorsivo, in un certo senso ibrido, ma pur sempre dal tono 'magistrale' (25). Intorno ad esso è maturata una riflessione accademica che frequentemente ha espresso riserve e critiche sulla trasparenza della motivazione resa (26), e quindi sulla capacità della Corte di persuadere, che è cosa distinta rispetto alla dimostrazione di coerenza e di continuità nei ragionamenti svolti in sede di decisione. Non è un caso che in quest'opera di critica si siano distinti soprattutto gli studiosi provenienti dal mondo di *common law*, ove lo stile impersonale della sentenza è ignoto, la prosa giudiziaria non conosce le medesime convenzioni formali che reggono l'argomentazione giuridica della Corte, l'attenzione verso i precedenti è ben maggiore, anche laddove essi non siano vincolanti, etc. etc. In questo quadro, è comunque chiaro che la Corte di giustizia non accoglie una teoria del precedente assimilabile a quella che si ritrova negli ambienti di *common law* (27).

Comunque, molte delle critiche rivolte alla Corte di giustizia da questo punto di vista potrebbero tranquillamente rivolgersi a numerose giurisdizioni

(25) T. TRIDIMAS, *A Jurisprudence of Doubt*, cit., 308.

(26) V. ad esempio, per tanti, A. ARNULL, *Owing Up to Fallibility*, cit., il quale nota come le decisioni contrarie all'orientamento espresso in sentenza frequentemente non vengano citate, e che talvolta sono citate a supporto perfino sentenze niente affatto concordanti. In un contributo più recente M. BOBEK (ora avvocato generale) nota che le citazioni di giurisprudenza contenute nelle sentenze della Corte hanno valore 'bibliografico': M. BOBEK, *The Court of Justice of the European Union*, in D. CHALMERS, A. ARNULL (cur.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, 2015, testo alla nota 65.

(27) Il punto è riconosciuto dallo stesso A. ARNULL, *Owing Up*, cit., 248, il quale rileva che era imperativo evitare il vincolo al precedente della stessa Corte, soprattutto in relazione a casi di valore costituzionale, che avrebbero potuto altrimenti essere superati soltanto con l'emendamento ai Trattati.

di vertice dei paesi di *civil law*, la cui prassi ha senz'altro ispirato la Corte di giustizia. Queste critiche, ad ogni buon conto, sono state oggetto di repliche, *in primis* poiché non vi sono ragioni per ritenere che le modalità con cui le Corti di *common law* motivano la decisione devono divenire il metro con cui si valutare la qualità delle motivazioni rese dalla Corte di giustizia (28). Con questo, al pari di altre Corti, la Corte di giustizia rimane ovviamente passibile di critiche quanto al modo di motivare i propri provvedimenti.

L'origine della Corte di giustizia, stabilita da Trattati conclusi tutti tra Stati appartenenti alla tradizione di *civil law*, e le funzioni ad essa assegnate spiegano il diverso approccio della Corte all'uso della propria giurisprudenza rispetto a quello dominante nel mondo di *common law*. Già sul piano linguistico si hanno tracce del dato ora ricordato. Infatti, la Corte evita per lo più di riferirsi alle proprie anteriori decisioni tramite la terminologia del 'precedente', sebbene un'ammissione esplicita talvolta si ritrovi (29). Gli avvocati generali hanno avuto meno remore al riguardo, e così in varie conclusioni si richiamano 'precedenti', si trovano riferimenti allo 'stare decisis', e si fa leva sulla distinzione tra 'ratio decidendi' and 'obiter dictum'. Per contro, diversi Avvocati generali nelle proprie conclusioni chiariscono debitamente quale valore abbiano le pronunce della Corte nell'assolvere la funzione che le è assegnata dal Trattato. Si può citare al riguardo l'avvocato generale Vera Trstenjak in *Internationaler Hilfsfonds eV c. Commissione europea* (30):

Il valore di precedente delle sentenze non è una caratteristica intrinseca alla giurisdizione dell'Unione. Sebbene i giudici comunitari si impegnino, nell'interesse della certezza del diritto e dell'interpretazione uniforme del diritto comunitario, a perseguire sostanzialmente un'interpretazione coerente del diritto, la struttura generale sia dell'ordinamento giuridico comunitario sia della giurisdizione osta ad un

(28) V. al riguardo J. KOMÁREK, *Reasoning with Previous Decisions*; cit.; DERLÉN, J. LINDHOLM, *Peek-A-Boo, It's a Case Law System!*, cit.; A. FRESE, *How to Nail Down a Cloud: CJEU's Construction of Jurisprudential Authority, from a Network Perspective*, in M.R. MADSEN, F. NICOLA, A. VAUCHEZ, (cur.) *Researching the European Court of Justice: Methodological Shifts and Law's Embeddedness*, Cambridge, 2022, 51 ss.

(29) C-197/09 RX-II, M c. EMEA, EU:C:2009:804, punto 62; "Anzitutto, la sentenza 6 maggio 2009 rappresenta la prima decisione del Tribunale di primo grado con cui quest'ultimo ha ritenuto fondata un'impugnazione avverso un'ordinanza del Tribunale della funzione pubblica che accoglie un'eccezione d'irricevibilità senza impegnare la discussione nel merito. Tale sentenza è quindi idonea a costituire un precedente rispetto a cause future.". C-334/12 RX-II, Jaramillo et al. v EIB, EU:C:2013:134, punto 50 (ivi ricorre la stessa frase): C-542/18, Reexamen Simpson c. Consiglio, EU:C:2020:232, punto 85.

(30) Conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak in C-331/05 P, *Internationaler Hilfsfonds eV c. Commissione europea*, EU:C:2007:191, punto 85.

vincolo dei giudici comunitari alla propria giurisprudenza pregressa. (...) Un'attribuzione alle sentenze dell'efficacia di precedente nell'accezione del *common law* sarebbe stata in tanto inopportuna in quanto una modifica delle sentenze della Corte passate in giudicato sarebbe stata possibile solo modificando i trattati istitutivi. Visti gli ostacoli di natura costituzionale che ciò avrebbe comportato negli Stati membri, la Corte doveva essere messa in condizione di discostarsi, in determinate circostanze, dalla propria giurisprudenza precedente e di indirizzare lo sviluppo del diritto comunitario in un'altra direzione.

Parimenti, nelle cause riunite C-94/04, C-202/04, l'avvocato generale Maduro ha ritenuto quanto segue ⁽³¹⁾:

“La Corte si è sempre mostrata cauta rispetto alla possibilità di modificare l'interpretazione del diritto contenuta in sentenze precedenti. Senza pronunciarsi sulla natura di *precedenti* giuridici di tali sentenze, la Corte ha sempre agito con rispetto nei confronti di un orientamento giurisprudenziale consolidato. L'autorevolezza che la Corte riconosce alle proprie sentenze antecedenti può essere considerata una conseguenza della necessità di garantire i principi di coerenza, di uniformità e di certezza del diritto inerenti ad ogni ordinamento giuridico. Tali principi sono ancora più importanti nell'ambito di un ordinamento applicato in modo decentrato, come quello comunitario.”

Lo stesso avvocato generale ricorda che l'obbligo di rinvio pregiudiziale viene meno qualora la questione sollevata sia già stata esaminata dalla Corte; in tal caso la Corte può emettere un'ordinanza per decidere su un tale rinvio pregiudiziale (vedi ora l'art. 89 del regolamento di procedura della Corte). Secondo l'avvocato generale, tale soluzione si può comprendere solo considerando l'autorevolezza interpretativa riconosciuta alle decisioni della Corte anche rispetto ai casi futuri.

Sono altrettanto incisive in proposito le conclusioni dell'avvocato generale La Pergola in *Sema Sürül c. Bundesanstalt für Arbeit* ⁽³²⁾, secondo cui si ha:

“... la mancata consacrazione della regola dello *stare decisis* nel sistema giurisdizionale comunitario. La 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

⁽³¹⁾ Conclusioni dell'avvocato generale Maduro in cause riunite C-94/04, C-202/04, Federico Cipolla c. Rosaria Portolese in Fazari (C-94/04) e Stefano Macrino e Claudia Capoparte c. Roberto Meloni C-202/04, EU:C:2006:758, punto 28. Il corsivo è nell'originale.

⁽³²⁾ Conclusioni dell'avvocato generale La Pergola, C-262/96, Sema Sürül c. Bundesanstalt für Arbeit, EU:C:1998:55, punto 36.

precedenti sentenze, e così può — anche per quanto rileva nel presente caso — 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.”

Recentemente, in *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* ⁽³³⁾ l’avvocato generale Bobek si è espresso decisamente circa il valore di precedente delle sentenze della Corte, in relazione ad un caso in cui argomentava a favore del superamento di un precedente di segno contrario:

“La Corte non ha mai dichiarato di essere formalmente soggetta al principio del precedente vincolante. Ciononostante, essa si attiene nella pratica a tale principio. La necessità di richiamare in modo coerente i propri precedenti e di garantire il carattere autoritativo della sua giurisprudenza implica che la Corte solo raramente muti espressamente il proprio orientamento. Più spesso, la Corte opera distinguendo i presupposti di fatto della causa, o spiegando retrospettivamente la propria giurisprudenza in modo che i diversi pezzi del mosaico « combacino » e siano « chiariti ».”

Tuttavia, nel sostenere che la Corte si attiene al principio del precedente vincolante ‘nella pratica’, e nel riconoscere che il vincolo non deriva da una norma giuridica, l’avvocato generale richiama le stesse considerazioni dei propri colleghi. In effetti, nuovamente si tratta di soddisfare l’esigenza di coerenza cui deve rispondere la giurisprudenza della Corte, al fine di garantirne il carattere autoritativo ⁽³⁴⁾.

Le opinioni così espresse corrispondono a quanto rileva la dottrina che si è interrogata in proposito. L’argomento della continuità giurisprudenziale, e della coerenza nell’interpretazione e nell’applicazione del diritto dell’Unione, sono forieri della tendenza della Corte a porre le nuove decisioni nel solco delle precedenti ⁽³⁵⁾. Questo atteggiamento si riflette in modo evidente nell’uso della Corte di richiamare a fondamento di una determinata

⁽³³⁾ Conclusioni dell’avvocato generale Bobek, C-205/20, NE cc *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, EU:C:2021:759, punto 130. Nel sostenere che “nella pratica” la Corte si attiene al principio del precedente vincolante l’avvocato generale cita il contributo di G. SLYNN, *The Court of Justice of the European Communities, International and Comparative Law Quarterly*, 1984, 33, 409-423.

⁽³⁴⁾ Sulle considerazioni svolte dall’avvocato generale quanto alla necessità di meglio governare i mutamenti di giurisprudenza v. oltre, testo alla nota 89.

⁽³⁵⁾ Va inoltre rilevato che la Corte dispone di tutta una serie di dispositivi interni per garantire la coerenza delle proprie decisioni, che vanno dagli apporti dei servizi di ricerca della Corte, alle modalità di selezione del giudice relatore: C. KRENN, *The Procedural and Organizational Law*, cit., 77 ss., 80 ss.

asserzione la propria “giurisprudenza costante”⁽³⁶⁾ o “consolidata”⁽³⁷⁾. Implicitamente, la Corte configura un elevato grado di influenza delle decisioni già rese rispetto alle decisioni future. Le prime sono infatti sono ritenute manifestazioni autorevoli del diritto dell’Unione, destinate ad orientare le seconde. Cosa si deve però intendere per giurisprudenza costante? Qui si apre un dubbio già manifestato rispetto alla prassi di diverse Corti di vertice attive in giurisdizioni di *civil law*. Come è stato notato, ad esempio, rispetto alla Cassazione francese, per “giurisprudenza costante” si intende abitualmente la reiterazione continuata nel tempo di sentenze che stabiliscono una determinata soluzione per una certa questione. Si è però anche ritenuto che tale ripetizione non sia di per sé decisiva. Dopotutto, essa sarebbe soltanto l’epifania di una valutazione, indipendente dalla durata nel tempo del riferimento giurisprudenziale: una certa giurisprudenza sarebbe “costante” semplicemente perché afferma una soluzione in sé particolarmente salda e quindi incontrovertibile. Pertanto talvolta si ha il riferimento ad una giurisprudenza ‘costante’ pur in presenza di un’unica decisione resa sulla questione, purché essa sia sostanzialmente incontroversa⁽³⁸⁾. Anche presso la Corte europea dei diritti dell’uomo si perviene a tale esito⁽³⁹⁾. La Corte di giustizia ha così riconosciuto il valore di giurisprudenza costante a decisioni di cui per la prima volta invocava l’autorità in cause successive, come è avvenuto in *Bautiaa*⁽⁴⁰⁾. Più in generale, il riferimento alla ‘giurisprudenza costante’ o ‘consolidata’ della Corte merita di essere ulteriormente analizzato⁽⁴¹⁾. Da un lato la Corte, senza utilizzare queste formula, può meramente proporre una serie di citazioni per attestare la continuità di un certo indirizzo giurisprudenziale⁽⁴²⁾. D’altro canto, l’impressione di stabilità

⁽³⁶⁾ C-356/22, Pro Rauchfrei II, EU:C:2023:174, punti 16 e 28.

⁽³⁷⁾ C-435/22 PPU, Generalstaatsanwaltschaft München (Estradizione e *ne bis in idem*), EU:C:2022:852 (Grande Sezione), punto 128. Talvolta, echeggiando la formula francese ‘jurisprudence bien établie’ si parla di giurisprudenza ‘ben consolidata’. La sfumatura linguistica non comporta una differenza di significato.

⁽³⁸⁾ P. Jestaz, *La jurisprudence constante de la Cour de cassation*, in *L’image doctrinale de la Cour de cassation: actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Parigi 1994, 207, 208.

⁽³⁹⁾ M.G. CIVININI, *Il valore del precedente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, *Questione Giustizia*, 2018, 4, 102-111.

⁽⁴⁰⁾ Cause riunite C-197/94 e C-252/94, *Bautiaa e Société française maritime c. Directeurs des services fiscaux des Landes e du Finistère*, EU:C:1996:47, punto 51 (prima applicazione della sentenza C-292/89 - *The Queen / Immigration Appeal Tribunal*, ex parte Antonissen).

⁽⁴¹⁾ U. ŠADL, *Old is new: The transformative effect of references to settled case law in the decisions of the European Court of Justice*, *Common Market L. Rev.*, 2021, 58.6, 1761.

⁽⁴²⁾ Case 166/78, *Italia v. Consiglio CE* (Premio alla produzione di fecola di patate.), EU:C:1979:195, punto 8.

trasmessa dalla Corte quanto agli indirizzi seguiti cela l'occorenza di variazioni rispetto ad essi ⁽⁴³⁾.

Considerato il rilievo assunto dalle citazioni giurisprudenziali nell'argomentare della Corte, anche litiganti tendono ormai a presentare i propri argomenti in linea di continuità con le decisioni rese dalla Corte in una determinata materia ⁽⁴⁴⁾. Al riguardo, si deve però notare una differenza di non poco conto tra gli obblighi che incombono ai patrocinanti rispettivamente avanti ad una giurisdizione di *common law* e avanti alla Corte di giustizia, riguardo alla ricerca e alla citazione dei precedenti nelle difese in giudizio. Infatti, mentre chi patrocina avanti ad una Corte di *common law* è soggetto all'obbligo deontologico di citare tutti i precedenti rilevanti, inclusi — si noti — quelli a sé sfavorevoli, nessun obbligo di analogo vale per chi difende la lite a Lussemburgo ⁽⁴⁵⁾. È facile comprendere che vi sono ragioni profonde sottese a tale basilare differenza. Essi attengono proprio al rilievo che assume il precedente nella costruzione del diritto applicabile e alla rappresentazione che si ha del suo peso normativo.

Sebbene non tutte le decisioni della Corte abbiano lo stesso peso, come si sa (e come si dirà meglio oltre) ⁽⁴⁶⁾, vari elementi chiariscono come l'atteggiamento di fondo a Lussemburgo sia orientato a far valere, al di là di enunciazioni formali, il peso di precedenti orientamenti della Corte nella stessa materia, o in materie analoghe. Basterà ricordare qui, a titolo di esemplificazione, la tendenza della Corte, analizzata oltre, a dissimulare l'eventuale mutamento di giurisprudenza. Si deve anche rilevare la tendenza della Corte a operare distinzioni tra i propri precedenti, per mantenere ferme decisioni che a prima vista sembrano in contrasto (sebbene la Corte eviti di dar peso alla nozione di *obiter dictum*). Nuovamente si sottolinea così, per quanto possibile, l'adesione ai precedenti. Infine merita ricordare che, pur di avvalorare pretesa continuità dei propri orientamenti, la Corte talvolta arriva a citare in motivazione le decisioni rese da una sezione di tre giudici, sebbene

⁽⁴³⁾ U. ŠADL, *Old is new*, cit.

⁽⁴⁴⁾ L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 172 ss. L'Autrice nota che si affidano a questa strategia soprattutto le parti che compaiono regolarmente avanti la Corte, come la Commissione e gli Stati membri.

⁽⁴⁵⁾ A. PIN, *Stare decisis e argomentazione giuridica. La logica del common law e il diritto sovranazionale europeo*, in C.A. D'ALESSANDRO, C. MARCHESI (cur), *Ius dicere in a globalized world: a comparative overview*, I, Roma, 2018, 41 ss., 43-46 ss., il quale giustamente rileva che nel mondo di *common law* i precedenti: "sembrano rivestire un valore che va oltre la loro capacità di determinare il risultato della decisione: essi paiono costituire gli strumenti stessi con i quali la controversia viene analizzata." (47). Non si può affermare altrettanto rispetto alle controversie su cui pronuncia la Corte di giustizia.

⁽⁴⁶⁾ Vedi oltre, par. 6.

esse possano a loro volta non avere carattere innovativo, né essere accessibili in tutte le lingue dell'Unione.

4. La costruzione della giurisprudenza della Corte

La Corte ha iniziato a citare le proprie decisioni fin dagli esordi della propria attività ⁽⁴⁷⁾. Le prime decisioni in cui si manifesta più largamente questa prassi risalgono agli anni '60 del ventesimo secolo, con un crescendo notevole nei decenni successivi. Praticamente tutte le decisioni rese attualmente includono ampia citazione di giurisprudenza, talvolta si tratta di citazione di decine di sentenze. Tra le rarissime eccezioni recenti, in cui la Corte omette di citare giurisprudenza per addivenire alla decisione, si ricorda il caso *Paysera LT* ⁽⁴⁸⁾, in materia alla frontiera della tecnologia, qual è l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica. In effetti, l'elevato ricorso al precedente è attestato regolarmente da varie pronunce degli ultimi anni ⁽⁴⁹⁾, ed è confermato da studi importanti ⁽⁵⁰⁾. Attualmente la modalità di citazione della giurisprudenza da parte della Corte è standardizzato, con indicazioni dei riferimenti opportuni tra parentesi, nei passaggi chiave della frase (o più frequentemente al fondo della frase che è sostenuta da tali richiami). Talvolta l'indicazione giurisprudenziale è secca, con la diretta citazione di uno o più pronunce, nel qual caso la Corte aderisce puntualmente alle decisioni citate. Non di rado, quando la soluzione enunciata nella decisione precedente è accolta, ma con una formulazione differente, il richiamo giurisprudenziale è accompagnato dalla dizione "vedi in tal senso". Infine, talvolta la Corte cita le proprie decisioni con l'indicazione: "vedi, per analogia". La Corte precisa così che la soluzione già messa a punto è stabilita in altra materia, e che tuttavia può essere richiamata utilmente in relazione ad una diversa controversia, stante la medesima ratio normativa applicabile alle questioni trattate.

La Corte UE ha scelto di citare nel testo dei propri provvedimenti le decisioni già rese che influiscono sul proprio ragionamento nel momento in cui la Cassazione francese respingeva la medesima prassi ⁽⁵¹⁾, come tuttora la

⁽⁴⁷⁾ Cause riunite 7-54 e 9-54, *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises c. l'Alta Autorità della C.E.C.A.*, EU:C:1956:2.

⁽⁴⁸⁾ C-389/17 - *Paysera LT*, EU:C:2019:25.

⁽⁴⁹⁾ Causa C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA contro Rete Ferroviaria Italiana SpA.*, EU:C:2021:799 (Grande Sezione).

⁽⁵⁰⁾ M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, Cambridge, 2014.

⁽⁵¹⁾ Dal 1° ottobre 2019, le sentenze della Cassazione francese possono quindi essere motivate in modo più esteso, in un stile più diretto. Nel quadro di tale motivazione arricchita,

respinge il Consiglio di Stato francese, che evita di citare alcuna propria decisione nel motivare la decisione (benché in tempi recenti si sia aperto un dibattito in proposito, conclusosi però in senso negativo ⁽⁵²⁾). Pertanto, sebbene il Consiglio di Stato francese sia talvolta presentato in letteratura come il modello su cui è stata plasmata la Corte di giustizia ⁽⁵³⁾, i compiti propri di quest'ultima erano fin da principio avvertiti come ben diversi da quelli assolti da tale giudice amministrativo. La complessità dei compiti affidati ad una corte sovranazionale e la necessità di rendere intellegibile a vari interlocutori il suo modo di procedere ha così condotto a prassi motivazionali che — già sotto questo profilo — sono diverse da quelle adottate dall'istituzione francese ora ricordata. Tuttavia, a lungo, la Corte di giustizia non ha seguito criteri costanti nel citare le proprie decisioni. Mentre alcune sentenze menzionavano puntualmente le decisioni cui la Corte faceva riferimento, altre si limitavano a richiamare in termini generici la giurisprudenza costante, senza proporre puntuali citazioni giurisprudenziali ⁽⁵⁴⁾. Certo, la citazione della giurisprudenza pertinente si poteva poi trovare nelle conclusioni delle parti o dell'avvocato generale. Però in tal modo la motivazione resa dalla Corte non si sosteneva direttamente o inequivocabilmente sulle decisioni così citate. Attualmente, invece, mossa da evidenti preoccupazioni di trasparenza, la Corte cita regolarmente in motivazione la giurisprudenza che è alla base del proprio ragionamento. Non soltanto, la citazione indica precisamente i punti della decisione anteriore che sono richiamati, poiché oramai ogni decisione resa dalla Corte è suddivisa in singoli punti. In tal modo si vuol fugare il dubbio che il richiamo della giurisprudenza anteriore abbia carattere generico, o non sia pertinente. Per evitare richiami multipli a precedenti che statuiscono tutti nello stesso senso, la Corte talvolta cita una sola decisione e rinvia alla giurisprudenza a sua volta

la Corte cita la propria giurisprudenza, in primo luogo in caso di *revirement*. Sul punto: S. HORTALA, *La réforme de la rédaction des décisions de la Cour de cassation: état des lieux*, La Semaine Juridique. Édition Générale, 2020, 37, 1537 ss., 1537-1543. Nel *Rapport de la commission de réflexion sur la Cour de cassation 2030*, pubblicato nel 2021, la Corte traccia quindi l'ulteriore percorso da compiere per rafforzare la legittimità del proprio operato.

⁽⁵²⁾ L'esito negativo del dibattito è sancito dal *Vademecum* sulla redazione delle decisioni della giurisdizione amministrativa, curato dallo stesso Consiglio di Stato, applicabile dal 1° gennaio 2019. In proposito: L. NAVEL, *Du refus du Conseil d'Etat de mentionner ses propres précédents*, in J. BOUSQUET, (cur.), *La stabilité en droit administratif*, Montpellier, 2020, 39 ss.

⁽⁵³⁾ Cfr., tra gli altri, di recente: T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of Doubt*, cit. 307 ss., 308-309.

⁽⁵⁴⁾ Vedi, ad es., Cause riunite 4, 19 e 28/78, Enrico M. Salerno et al. c. Commissione delle Comunità europee, EU:C:1978:216, punto 9 ("In proposito la Corte ha costantemente affermato che...").

citata da quella decisione, o fa esplicito riferimento ad essa per individuare una “giurisprudenza costante” (55). In tal modo, evidentemente, la Corte tende ad accreditare l’idea di una giurisprudenza stabile in una determinata materia, sebbene la decisione richiamata per avvalorare l’idea possa anche contenere riferimenti giurisprudenziali eterogenei rispetto al caso di specie (56).

L’inserimento delle decisioni in una banca dati elettronica com’è quella gestita dalla Corte ha avuto conseguenze sul piano della redazione della motivazione e del modo in cui la giurisprudenza viene richiamata in sentenza. Per facilitare la ricerca giurisprudenziale nella base di dati la tecnica redazionale della sentenza si adatta all’idea secondo cui ad identici motivi o ragioni devono corrispondere identiche formule testuali. Da tempo, e certo non solo in relazione alle sentenze della Corte di giustizia, si registra quindi la tendenza ad una ‘testualizzazione’ del riferimento al precedente: sono riprese le parole testuali che figurano in sentenza, più che la ratio soggiacente. La tendenza è stata notata in primo luogo rispetto allo stile delle sentenze di Corti statunitensi, tra le prime ad essere trattate su larga scala con tecnologie informatiche, e ad essere inserite integralmente in basi di dati, a partire dagli anni ’70 del secolo scorso. In pratica, nel decidere una determinata controversia la Corte può rendere una sentenza che enuncia una regola in termini generali, formulata in modo tale da essere riproducibile in un caso successivo, ove assume rilievo quasi si trattasse del testo di una disposizione scritta (57). In tal modo, i fatti rilevanti nel caso di specie sfumano, e quella che viene testualmente richiamata nel caso successivo è la “regola” enunciata nella motivazione precedente, sebbene la Corte anteriore non abbia affatto il potere di stabilire una simile regola generale (58). Con riguardo alle sentenze della Corte di giustizia si è osservato un fenomeno analogo (59). La Corte può cedere alla tentazione di trarre dalle decisioni precedenti delle vere e proprie formule, e può quindi scegliere di appoggiare

(55) Si veda, ad esempio, C-638/22 PPU, *Rzecznik Praw Dziecka and Others* (Suspension de la décision de retour), EU:C:2023:103.

(56) A. ARNULL, *Owning up to Fallibility*, cit.

(57) L. NAVEL, *L’argument de continuité*, cit., 162, v. anche 163, 165.

(58) P.M. TIERSMA, *The Textualization of Precedent*, 82 *Notre Dame L. Rev.* 1187 (2013). L.M. Solan, *Precedent Across constitutional Cultures. The Court of Justice of the EU (CJEU) and the Supreme Court of the United States*, in W. Gephart e J.C. Suntrup (cur.) *Dynamics of Constitutional Cultures*, Frankfurt a. M., 2021, 23 ss., 28 ss.

(59) Si ricorderà più in generale che i redattori dispongono di un manuale di stile non ufficiale messo a punto da Pierre Pescatore, già Presidente della Corte: P. PESCATORE, *Vade-mecum Recueil de formules et de conseils pratiques à l’usage des rédacteurs d’arrêts*, rist. 3. ed., Bruxelles, 1987.

su di esse la motivazione della decisione ⁽⁶⁰⁾. In tal modo la soluzione stabilita dalla Corte si sostiene tramite la collazione di formule inserite in ogni passaggio cruciale dell'argomentazione, per dimostrarne la fondatezza alla luce di orientamenti già delineati. L'analisi comparativa dimostra però che il quadro così tracciato deve essere arricchito. Tanto la Corte Suprema degli Stati Uniti, quanto la Corte di giustizia, fruiscono in realtà di varie modalità di decisione, ed è chiaro che il rilievo dei fatti è in genere minore quando il giudizio ha per oggetto norme (costituzionali, o ordinarie), o la loro interpretazione. In quest'ultima ipotesi il ragionamento svolto dalla Corte tende ad avere uno stile 'legislativo' piuttosto che legato al caso ('case bound'), sia in ambito europeo, sia oltre Atlantico, in quanto il giudice pronuncia senza avere particolare riguardo ai fatti del caso di specie ⁽⁶¹⁾. Viceversa, il giudizio può essere meno astratto e più legato alla concreta fattispecie in altri casi. Nulla impedisce però che la Corte passi dall'una all'altra modalità nel procedere, e quindi nulla impedisce che la decisione resa con 'stile legislativo' sia riutilizzata in relazione a contesti specifici, o che una decisione relativa ad un caso di specie sia poi utilizzata per passare ad un approccio più generale in controversie successive ⁽⁶²⁾.

Come hanno notato alcuni studiosi, il ricorso smisurato a citazioni testuali da passi di decisioni anteriori da parte della Corte moltiplica i riferimenti poco o per nulla utili. Si rischia così di offuscare il ragionamento seguito, a causa di un approccio prevalentemente cumulativo, basato sulla giustapposizione di enunciati, senza una grande coerenza complessiva ⁽⁶³⁾. È poi da considerare che la Corte di giustizia non pone alcuna enfasi sulla distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum*, mentre essa è indispensabile per affrontare lo studio del diritto giurisprudenziale nell'area di common law. La Corte infatti articola i motivi della decisione senza segnare un percorso argomentativo in cui tale distinzione emerge chiaramente. Nuova-

⁽⁶⁰⁾ L. AZOULAI, *The 'Retained Powers' Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law as Total Law?*, *European Journal of Legal Studies*, 2011, 4(2), 192. La nostra attenzione va soprattutto a passaggi della sentenza che attengono alla sostanza della decisione, ma il fenomeno è più ampio, come documentano A. TRKLJA, K. McAULIFFE, *Formulaic metadiscursive signalling devices in judgments of the Court of Justice of the European Union: a new corpus-based model for studying discourse relations of texts*, *International Journal of Speech, Language & the Law*, 2019, 26(1), 21.

⁽⁶¹⁾ Per questa analisi v. soprattutto: J. KOMÁREK, *Reasoning with Previous Decisions*, cit., spec. 157 ss.

⁽⁶²⁾ *Ibid.*, 158-160.

⁽⁶³⁾ L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 126-127. Per un'illustrazione puntuale: U. SSADL, *Case Case-law Law: Ruiz Zambrano as an Illustration of how the Court of Justice of the European Union Constructs its Legal Arguments*, *European Constitutional Law Review*, 2021, 9(2), 205.

mente, l'uso testuale è significativo. Nella giurisprudenza della Corte l'espressione *ratio decidendi* non è mai impiegata nella motivazione vera e propria della sentenza, sebbene talvolta sia presente nella parte della sentenza dedicata all'esposizione delle difese delle parti. Il fatto è tanto più degno di nota se si considera invece che gli avvocati generali vi fanno talvolta ricorso. Peraltro, l'uso strategico della giurisprudenza della Corte ha condotto gli avvocati generali sia a valorizzare la distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum*, sia ad ignorarla tranquillamente, se del caso. Vi sono conclusioni rese da avvocati generali che avanzano argomentazioni sulla base di meri *obiter*, senza nemmeno enunciare apertamente che di *obiter* per l'appunto si trattava. Già agli albori dell'attività della Corte l'avvocato generale Roemer ha quindi potuto sostenere: "Mi sembra poi del tutto secondaria la distinzione, in una sentenza, fra considerazioni decisive ed osservazioni puramente incidentali.

Tutto quanto detto nella sentenza manifesta la volontà della Corte" (64). A distanza di tempo, i commentatori confermano la validità di questa diagnosi, e così Navel ritiene: "Noi condividiamo l'idea secondo cui, quando la Corte ha reso una sentenza e si è dunque pronunciata in ultima istanza, tutte le sue dichiarazioni hanno una portata normativa e possono essere utilizzate come una regola di diritto applicabile." (65). Secondo l'Autrice, cui si deve uno studio approfondito della materia, la Corte "...non cerca mai di determinare se l'enunciato su cui essa si appoggia attiene alla categoria della *ratio decidendi* o a quella degli *obiter dicta*." (66). In ogni caso la Corte ricercherà nelle decisioni già rese quanto è utile per sostenere i passaggi del proprio ragionamento. Pertanto, la citazione alla decisione anteriore nella motivazione successiva normalmente prescinde dal riferimento ai fatti del caso di specie. In breve, nella motivazione la Corte può riferirsi ad un *obiter dictum* attribuendogli la stessa autorità che riveste la *ratio decidendi*, senza avvertire la necessità di giustificare tale scelta, e per di più senza renderla palese. Questa prassi equivale a sconfessare qualsiasi ipotesi diretta a ricondurre il modo di procedere della Corte di giustizia a quello delle Corti che operano in ambiente di *common law*. Tuttavia, il rilievo non preclude la possibilità di riconciliare decisioni della Corte in apparente contrasto tra loro, individuando fatti diversi alla base di soluzioni diverse, cui si allude quando si nota che talvolta la Corte opera il *distinguishing* rispetto ad una

(64) Conclusioni dell'AG Roemer del 7 giugno 1962, Causa 9-61, Regno dei Paesi Bassi c. l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio, EU:C:1962:20, Racc., 460.

(65) L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 116-117.

(66) *Ibid.*, 117.

decisione anteriore, la quale è ritenuta simile soltanto in apparenza ⁽⁶⁷⁾. Però la Corte raramente enuncia *motu proprio* il *distinguishing* (e in tal caso l'interprete può ricostruirlo soltanto superando il muro delle motivazioni che sembrano eludere un simile approccio). In altre parole, raramente la Corte opera di propria iniziativa un esplicito *distinguishing* rispetto a una decisione anteriore la quale presenti qualche analogia rispetto al caso da decidere, preferendo mantenere il silenzio sul punto, salvo che così si renda davvero più fragile la motivazione del caso successivo ⁽⁶⁸⁾.

In tal caso, la distinzione è posta per rafforzare la motivazione ⁽⁶⁹⁾. Molto più frequentemente la Corte traccia il *distinguishing* al fine di prendere posizione sul riferimento giurisprudenziale proposto dalle parti, o dall'istanza nazionale da cui proviene il rinvio pregiudiziale. La Corte reagisce così a citazioni di giurisprudenza che non appaiono pertinenti in relazione al tema del decidere, in modo da smentire un'interpretazione fuorviante del diritto in vigore ⁽⁷⁰⁾. Si badi però che il ricorso ripetuto alla distinzione può anche essere legato alla volontà (non apertamente dichiarata) di abbandonare una determinata soluzione giurisprudenziale. Così la Corte di giustizia ormai sconfessa alcune decisioni attraverso il ricorso sistematico al *distinguishing*, come è avvenuto per la sentenza resa nel caso *Emmot* ⁽⁷¹⁾. A seguito di critiche, la Corte non ritiene più la bontà della decisione resa ma, anziché abbandonarla apertamente, fa perno sulle circostanze particolari del caso di specie — che però non risultano affatto dalla sentenza — per evitare di riprendere la medesima soluzione, pur in presenza di fatti che comportereb-

⁽⁶⁷⁾ E. CALZOLAIO, *Il valore di precedente*, cit., par. 5 (in relazione al caso *Marshall*, sulla parità di genere); Caranta, *Upholding General Principles*, cit., in relazione alla giurisprudenza della Corte sui diritti dei lavoratori distaccati in altro Stato membro.

⁽⁶⁸⁾ Per un caso paradigmatico: C-284/16 - Slowakische Republik contro Achmea BV, EU:C:2018:158. Si veda ora anche C-555/21, UniCredit Bank Austria AG c. Verein für Konsumenteninformation, EU:C:2023:78, la quale in presenza di formulazioni quasi identiche dell'art. 16, para 1, della direttiva 2008/48 e l'art. 25, para 1, della direttiva 2014/17 ritiene di distinguere la soluzione resa in questa sentenza rispetto a quella enunciata nella pronuncia Lexitor, C-383/18, EU:C:2019:702.

⁽⁶⁹⁾ M. JACOB, *Precedents and Case-Based Reasoning*, cit., 90-92; L. NAVEL, *L'argument de continuité*, cit., 504.

⁽⁷⁰⁾ Vedi, ad esempio, C-349/17, Eesti Pagar AS contro Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium, EU:C:2019:172, punti 78-80. Ulteriori esempi in L. NAVEL, *L'argument de continuité*, cit., 504-505.

⁽⁷¹⁾ C-208/90 - Emmott c. Minister for Social Welfare e Attorney General, EU:C:1991:333. In ambiente di *common law*, con un gioco di parole, si parla di decisioni "very distinguished" per alludere non già a decisioni molto celebri, ma piuttosto a decisioni destinate a rimanere sempre più spesso inapplicate.

bero la sua piena applicazione ⁽⁷²⁾. Naturalmente, questa prassi attira le critiche dei commentatori. Si stigmatizza l'opacità di tale modo di procedere, ritenendolo particolarmente grave laddove il litigante sia così privato di un mezzo di ricorso in modo surrettizio, per via di un *revirement* giurisprudenziale, che non è però presentato come tale ⁽⁷³⁾.

In sostanza, l'elevato numero di citazioni che si ritrova nelle sentenze rese attualmente dalla Corte di giustizia non è dovuto ad un vincolo assimilabile allo *stare decisis*, cui sono soggette le Corti nelle giurisdizioni di *common law*, bensì all'interesse della Corte a sostenere la legittimità delle proprie decisioni. Si manifesta così la convinzione della Corte secondo cui inserire una decisione nel solco della giurisprudenza anteriore le attribuisce legittimità. D'altra parte, a partire dagli '90 del secolo scorso fino ad oggi, la Corte preferisce procedere con una giurisprudenza 'a piccoli passi', fondata su un approccio di carattere incrementale, più che affidarsi a *grands arrêts*, nei quali si proclamano grandi principi ⁽⁷⁴⁾. Questa scelta, per l'appunto, consente di stabilire continuità tra una decisione e l'altra. La medesima tecnica opera anche in presenza di decisioni senz'altro tali da poter essere interpretate come precedenti importanti, ma che sono al tempo stesso caratterizzate da motivazioni improntate alla volontà di essere percepita come giudice 'prudente'. Si ricordano in proposito le sentenze rese sulle piattaforme digitali Uber ⁽⁷⁵⁾ e Airbnb Ireland ⁽⁷⁶⁾, relative a certi aspetti giuridici della società dell'informazione, in cui tale impressione viene rafforzata da una tecnica redazionale di impronta casuistica. La stessa Corte peraltro segnala di procedere sì sulla scorta di decisioni già rese, le quali sono però richiamate 'per analogia'. In effetti, in tempi abbastanza recenti si moltiplicano i riferimenti a decisioni già rese, citate nella motivazione della sentenza più recente con la precisazione ora ricordata. Sebbene, al pari del ricorso al precedente, l'analogia si basi sulla considerazione delle disparità e delle somiglianze che legano determinati fatti a certe soluzioni (e pertanto questi procedimenti hanno alcuni elementi in comune) ⁽⁷⁷⁾, in linea di

⁽⁷²⁾ Così, rispetto ad Emmot, vedi ancora recentemente: C-327/15 - TDC AS: EU:C:2016:974.

⁽⁷³⁾ Per una più ampia trattazione: L. NAVEL, *L'argument de continuité*, cit., 517-519 ss.

⁽⁷⁴⁾ Il rilievo è diffuso in letteratura: per tutti, L. AZOULAI, *Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence*, *Rev. trim. droit européen*, 2008, 44(1), 29 ss., 42-45.

⁽⁷⁵⁾ C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL, EU:C:2017:981; C-320/16 - Uber France, EU:C:2018:221.

⁽⁷⁶⁾ C-390/18 - Airbnb Ireland, EU:C:2019:1112.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. F. SCHAUER, *Why Precedent in Law (and Elsewhere) is not Totally (or Even Substantially) About Analogy*, *Perspectives on Psychological Science*, 2008, 3(6), 454.

principio, il richiamo di una decisione ‘per analogia’ rende chiaro che la logica seguita non è quella del precedente. L’analogia è applicata per risolvere questioni nuove, per cui non esiste una soluzione già collaudata, vuoi perché i fatti in questione sono inediti, vuoi perché il punto di diritto sollevato non è mai stato esaminato prima. Si crea così una regola nuova, per quanto ispirata ad una soluzione anteriore, che è messa in gioco con più ampio margine di discrezionalità. Procedere per analogia vuol dire, nuovamente, muovere alla ricerca di soluzioni coerenti nell’universo del diritto applicabile da parte della Corte, con l’utilizzo di soluzioni tratte da altre materie, per regolare materie analoghe. Così, in relazione al mercato interno, si è assistito alla trasposizione di regole tra le quattro libertà fondamentali, e quindi il divieto di restrizioni alla libera circolazione di merci è stato progressivamente esteso dalla Corte alla prestazione di servizi, alla libertà di stabilimento, alla libera circolazione dei lavoratori, etc. (78). In breve, il procedimento per analogia consente alla Corte di trattare un determinato argomento in un quadro di riferimenti condivisi.

5. I mutamenti di giurisprudenza

Il potere della Corte di discostarsi dai propri orientamenti viene fotografato in occasione di *revirement* giurisprudenziali. Le svolte nella giurisprudenza della Corte, almeno quelle esplicitate come tali, sono davvero molto rare; le ricerche condotte in proposito attestano che esse non risalgono oltre gli anni '90 del secolo scorso. Un conteggio compiuto nel 2020 individua solo sei casi noti in cui la Corte dichiara apertamente di modificare il proprio orientamento rispetto a quello espresso una decisione anteriore (79). Tra i casi più recenti di questo genere si ricorda *Santen* (80), pronunciata nel 2020, e nell’anno successivo *Bezirkshauptmannschaft* (81).

Un’ulteriore manciata di casi (sette) attesta mutamenti di orientamento che risultano implicitamente dalla motivazione, ma non sono apertamente dichiarati. Bisogna risalire al 2013 per trovare una decisione che appartiene

(78) Cfr. L. NAVEL, *L’argument de continuité*, cit., 421. Nella pagina seguente, l’Autrice nota che in tempi più recenti la libera circolazione di merci ha a sua volta potuto beneficiare di novità giurisprudenziali intervenute nel campo della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento.

(79) L. NAVEL, *L’argument de continuité jurisprudentielle*, cit. Per un’analisi di diversi *revirement* ‘storici’ v. soprattutto T. TRIDIMAS, *A Jurisprudence of Doubt*, cit, 316 ss.

(80) C-673/18, *Santen SAS c. Directeur général de l’Institut national de la propriété industrielle*, EU:C:2020:531 (Grande Sezione), punto 58.

(81) C-205/20, *NE v Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, EU:C:2022:168.

a questa tipologia. Infatti, in *Gascogne Sack Deutschland* ⁽⁸²⁾, la Corte ha riconosciuto la responsabilità dell'Unione europea per il risarcimento del danno dovuto all'eccessiva durata di un procedimento dinanzi al Tribunale (5 anni), abbandonando il rimedio compensatorio accolto nella precedente giurisprudenza in tema di "délai raisonnable".

La rarità del mutamento di giurisprudenza, analizzata in questi termini, allinea sul punto la Corte di giustizia ad istituzioni come la Suprema Corte degli U.S.A. e la Suprema Corte del Regno Unito (e prima ancora la House of Lords), per le quali il mutamento di giurisprudenza ha parimenti carattere assolutamente eccezionale. Il discorso al riguardo può essere approfondito. Secondo Tridimas, l'approccio della Corte giustizia al mutamento di giurisprudenza presenta significative analogie con la prassi della Corte Suprema statunitense ⁽⁸³⁾. La Corte tenderebbe a modificare la propria posizione in presenza di mutamenti del quadro costituzionale dell'Unione, oppure perché la regola precedente sarebbe disfunzionale, o infine perché una decisione precedente sarebbe, dopo tutto, errata. Viceversa, la prassi della Corte si distingue da quella della Corte Suprema statunitense e da altre corti di vertice del mondo di *common law*, perché manifesta una significativa reticenza quanto ad ammettere apertamente il *revirement* giurisprudenziale. In questo, essa sembra essere assai più vicina ad altre Corti, ad esempio alla Corte costituzionale italiana. Come nota Giacomo Canale, la nostra Corte costituzionale non di rado "...mimetizza i suoi *revirements*, nascondendo i precedenti non conformi alla decisione che si vuole assumere al fine di trasmettere comunque una immagine di lineare continuità, anche quando vi è stata una decisa inversione di marcia." ⁽⁸⁴⁾. Sotto questo profilo, la Corte di giustizia si distingue anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale mantiene un atteggiamento più aperto riguardo ai propri mutamenti di giurispru-

⁽⁸²⁾ C-40/12, P - *Gascogne Sack Deutschland c. Commissione*, EU:C:2013:768 (Grande Sezione), punti 86-89; C-58/12 P, *Groupe Gascogne c. Commissione*, EU:C:2013:770 (Grande Sezione), punti 86-89; C-50/12 P, *Kendrion c. Commissione*, EU:C:2013:771 (Grande Sezione), punti 86-89.

⁽⁸³⁾ T. TRIDIMAS, *A Jurisprudence of Doubt*, cit., 323. il giudizio di Tridimas, riportato nel testo, è stato espresso anni fa, e potrebbe essere da rivedere, considerato che la Corte statunitense è oggi decisamente più polarizzata di quanto non fosse in precedenza.

⁽⁸⁴⁾ G. CANALE, *L'uso "tendenziale" del precedente nella giurisprudenza costituzionale e i suoi possibili sviluppi futuri*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, Giurcost., 2020, 4, 6. L'esempio portato da Canale è la pronuncia n. 122/2019 della Corte costituzionale. Per una franca ammissione del *revirement*, vedi invece, Corte Cost., sentenza 174/2006. Più recentemente sul tema: P. VILLASCHI, *La sentenza n. 240 del 2021 della Corte costituzionale: riflessioni su un overruling in attesa di un necessario (e delicato) intervento del legislatore*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2022.

denza ⁽⁸⁵⁾. La Corte di giustizia assegna effettivamente il carattere di *ultima ratio* ai *revirements* giurisprudenziali, avendo posto notevole enfasi nella propria giurisprudenza sui valori della coerenza, dell'uniformità, e della sicurezza giuridica. La prudenza con cui è affrontato il tema del cambiamento di giurisprudenza si lega anche alla consapevolezza che modificare un orientamento può portare con sé l'effetto di mettere in discussione un'intera serie di casi. Beninteso, per verificare la portata del mutamento promosso da una sentenza orientata in una diversa direzione è senz'altro utile consultare le conclusioni dell'avvocato generale. Così nella recente decisione *Bezirkshauptmannschaft*, a fronte di una presa di posizione della Corte di poche righe, quanto all'abbandono della precedente giurisprudenza ⁽⁸⁶⁾, le conclusioni dell'avvocato generale Bobek sostengono robustamente la necessità di un esplicito *overruling* di tale giurisprudenza ⁽⁸⁷⁾. In tal modo esse rendono senza dubbio rendono più leggibile quanto deciso dalla Corte. È qui opportuno un avvertimento terminologico. Il giurista italiano è ormai avvezzo a discorrere di *overruling* in relazione al superamento da parte delle nostre Corti di un proprio precedente orientamento. Mentre le conclusioni degli avvocati generali pubblicate in inglese utilizzano il termine 'overruling' per indicare la necessità di superare una precedente decisione, le stesse conclusioni in italiano sostengono la necessità di "riconsiderare" tale decisione.

Potremmo dire che nella nostra lingua si ricorre ad un eufemismo, poiché il tema è precisamente se si debba (o meno) ritenere la decisione anteriore superata, e quindi non più valida come interpretazione del diritto in vigore. "Riconsiderare" è piuttosto debole come termine per rendere il preciso oggetto del discorso. Tuttavia, la scelta terminologica nel testo italiano delle conclusioni dell'avvocato generale segnala al tempo stesso la volontà di utilizzare un linguaggio il più possibile neutro, che non conduca il lettore ad indebite conclusioni quanto alle tecniche con cui la Corte tratta la propria giurisprudenza. In altre parole, non si vuole creare l'impressione che il modo di procedere sia quello caratteristico delle Corti di *common law*.

⁽⁸⁵⁾ L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 528, con ulteriori riferimenti.

⁽⁸⁶⁾ C-205/20, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (Effet direct), EU:C:2022:168, punto 29: "Da tali considerazioni risulta che, contrariamente a quanto stabilito al punto 56 della sentenza del 4 ottobre 2018, *Link Logistik N&N* (C-384/17, EU:C:2018:810), il requisito di proporzionalità delle sanzioni previsto dall'articolo 20 della medesima direttiva è incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere invocato da un singolo e applicato dalle autorità amministrative nonché dai giudici nazionali."

⁽⁸⁷⁾ Conclusioni dell'avvocato generale Bobek, C-205/20, NE c, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, EU:C:2021:759, punti 125-133.

A fronte di mutamenti di giurisprudenza espliciti, o chiari, sebbene non esplicitamente dichiarati, cresce il numero casi in cui è difficile stabilire se un orientamento precedente sia stato modificato, o abbandonato, in modo più o meno occulto o dissimulato⁽⁸⁸⁾. Talvolta, ad esempio, viene modificato il significato di un concetto, in altri casi può venire in gioco il campo di applicazione di una disposizione. Vi sono poi casi in cui è difficile stabilire quale sia l'esito cui la Corte perviene in termini di stabilità o mutamento della propria giurisprudenza, per via di enunciazioni che sembrano sfumare posizioni precedenti, senza apertamente prendere commiato da esse. Così è avvenuto in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Unione, in relazione all'esistenza o meno di un danno o di un pregiudizio speciale, requisito che è stato prima richiesto e poi ignorato: per lunghi anni il diritto in materia è quindi rimasto incerto⁽⁸⁹⁾. L'avvocato generale Bobek ha formulato in proposito rilievi critici di carattere generale nel 2021:

“La precedente prassi della Corte in materia di rivisitazione delle proprie precedenti decisioni è varia. I casi di espresso discostamento rimangono rari. Anche in tali rare occasioni, le spiegazioni della Corte circa le ragioni sottese all'adozione di una posizione diversa sono relativamente scarse. In taluni casi, la Corte si limita a riconoscere il precedente divergente e a segnalare che essa sta adottando un'interpretazione diversa. In altri casi, il mutato orientamento della Corte risulta evidente dalle circostanze e dagli argomenti fatti valere in una causa successiva, oppure essa chiarisce la sua posizione precedente alla luce di tali nuove considerazioni.

La Corte si discosta più apertamente dalla propria giurisprudenza precedente alla luce dell'evoluzione costituzionale o delle modifiche del Trattato. Tuttavia, in numerosi casi la Corte continua a citare come « buon diritto » precedenti sentenze, anche se la nuova sentenza giunge a una conclusione diversa. Solo in rare occasioni la Corte riconsidera espressamente la propria precedente interpretazione, tratta il precedente giurisprudenziale e spiega le ragioni di un esito diverso.”⁽⁹⁰⁾

Il tema è illustrato in modo peculiare dalla notissima pronuncia *Taricco II*⁽⁹¹⁾, in materia di disapplicazione della prescrizione penale per consentire

⁽⁸⁸⁾ T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice*, cit.

⁽⁸⁹⁾ M. WHATELET, *Le revirement de jurisprudence à la Cour de Justice de l'Union européenne*, in E. CARPANO (cur.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen et droit comparé*, Bruxelles, 2011, 91 ss.

⁽⁹⁰⁾ Conclusioni dell'avvocato generale Bobek, C-205/20, NE c, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, EU:C:2021:759, punti 131-132. L'avvocato generale, nelle note a tale parte delle conclusioni propone citazioni alla giurisprudenza della Corte che esemplificano in relazione a ciascuno dei punti toccati.

⁽⁹¹⁾ Causa C-42/17, M.A.S. e M.B., EU:C:2017:936 (Grande Sezione).

l'irrogazione di sanzioni effettive e dissuasive a tutela di interessi finanziari dell'Unione. La sentenza è stata resa dalla Corte di giustizia a seguito di un secondo rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale italiana ⁽⁹²⁾, con cui quest'ultima domandava apertamente di rivedere i principi enunciati dalla Corte EU nella sentenza *Taricco I* ⁽⁹³⁾. In seguito ad un ragionamento che almeno alcuni commentatori hanno definito contorto, in *Taricco II* la Corte di giustizia ha ritenuto che il giudice nazionale non fosse obbligato ad applicare il diritto dell'Unione (e quindi i principi enunciati dalla stessa Corte UE in *Taricco I*), ove tale applicazione contrastasse con il principio di legalità. Beninteso, la Corte ha voluto porre la sentenza *Taricco II* nel solco di *Taricco I*, di cui viene logicamente affermata la validità. Pertanto, la più recente sentenza potrebbe essere intesa come una mera precisazione, ovvero, più puntualmente, come un'attenuazione del principio anteriormente enunciato. Tuttavia, tra i commentatori vi è chi ha sollevato dubbi su tale continuità ⁽⁹⁴⁾, sostenendo l'incompatibilità di *Taricco II* con il principio di primazia del diritto dell'Unione che la Corte aveva sancito più recentemente in *Melloni* ⁽⁹⁵⁾. In ogni caso, è incisa l'interpretazione enunciata in *Taricco I*, quanto all'obbligo del giudice nazionale nelle circostanze. In letteratura si ricorda che questi casi di "revirement incerti" non sono isolati; talvolta attengono ad una regola che la Corte non ha in realtà mai annunciato espressamente, ma intorno a cui sembrava essersi formato un consenso. In tutte queste circostanze, si tratterà di attendere la giurisprudenza successiva per comprendere se l'impressione di un mutamento di giurisprudenza sia confermata, oppure smentita ⁽⁹⁶⁾. Il problema è che la poca chiarezza circa l'abbandono (o meno) di una determinata soluzione da parte della Corte può condurre — come si può ben comprendere — a applicazioni divergenti del diritto dell'Unione, sia nei diversi Stati membri, sia all'interno di uno Stato membro. La sentenza della Corte sul caso *Lombardi* ⁽⁹⁷⁾, resa su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato italiano, è indicativa del problema. Nel rinvio pregiudiziale formulato dal nostro Consiglio di Stato riunito in assemblea plenaria, si rilevavano contrasti interni di giurisprudenza per via di dubbi interpretativi generati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e

⁽⁹²⁾ Corte cost., ord. 24/2017, IT:COST:2017:24.

⁽⁹³⁾ C-105/14, *Taricco e a.*, EU:C:2015:555 (Grande Sezione).

⁽⁹⁴⁾ F. VIGANÒ, *Melloni overruled? Considerations on the 'Taricco II' judgment of the Court of Justice*, *New Journal of European Criminal Law*, 2018, 9(1), 18-23.

⁽⁹⁵⁾ Case C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, EU:C:2013:107.

⁽⁹⁶⁾ L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit. 541.

⁽⁹⁷⁾ C-333/18, *Lombardi Srl c. Comune di Auletta e altri*, EU:C:2019:675.

quindi si domandava a quest'ultima di prendere posizione a chiarimento ⁽⁹⁸⁾. La Corte si trovava così ad interrogarsi circa il rapporto tra le linee giurisprudenziali all'origine di tali dubbi, e all'esito negava che fosse mai intervenuto un mutamento giurisprudenziale, smentito quindi dalla Corte ⁽⁹⁹⁾. Non si tratta di un caso isolato. Un esempio del problema si manifesta in *Bezirkshauptmannschaft*, ove l'avvocato generale Bobek formula un rilievo piuttosto eloquente:

“A mio avviso, la vera problematica nella presente causa non è tanto cosa dovrebbe fare il giudice nazionale, bensì ciò che dovrebbe fare la Corte. (...) occorre riconoscere che i problemi sollevati dall'ordinanza di rinvio nella presente causa sono ampiamente imputabili ad indicazioni poco chiare della Corte medesima.” ⁽¹⁰⁰⁾.

Per stabilire quando si è effettivamente in presenza di un mutamento di giurisprudenza da parte della Corte è d'altra parte difficile fare appello a criteri formali. Il *revirement* è non di rado il frutto di una decisione della Corte riunita in grande sezione. Tuttavia, come si è detto, vi sono sentenze rese in tale composizione dedicate all'esame di casi di specie, da cui non emerge alcuna novità giurisprudenziale. Né d'altra parte la Corte offre chiare indicazioni circa il proprio orientamento attraverso pronunce di carattere generale. Al contrario, poiché la Corte di regola non intende mettere l'accento sul *revirement* giurisprudenziale, è raro che attualmente si abbiano sentenze rivolte ad una vera e propria enunciazione di principio. Come è stato notato con abbondanza di esempi, non si può nemmeno sostenere che siano oggetto di *revirement* soltanto le sentenze che hanno una certa anzianità; in realtà intervengono mutamenti di giurisprudenza riguardanti sentenze niente affatto remote nel tempo ⁽¹⁰¹⁾. In proposito, si deve ricordare che la Corte di giustizia può sembrare unanime, anche laddove è in realtà divisa, poiché le norme sul suo funzionamento non consentono la pubblicazione di opinioni concorrenti o dissenzienti (a differenza di quanto è stabilito per Corte europea dei diritti dell'uomo).

Il mutamento di giurisprudenza (e lo stesso emergere della regola giuridica in sede giudiziaria) pone da sempre un problema ben noto e spinoso. Come accettare che si applichi a fatti accaduti in passato la regola che è enunciata per la prima volta successivamente, in giudizio?

⁽⁹⁸⁾ *Ibid.* punti 13-19.

⁽⁹⁹⁾ *Ibid.*, punti 30-32.

⁽¹⁰⁰⁾ Conclusioni dell'avvocato generale Bobek, C-205/20, NE c, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, EU:C:2021:759, punto 3.

⁽¹⁰¹⁾ L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 547.

La Corte di giustizia ha chiarito che la pronuncia resa in sede di rinvio pregiudiziale — per limitarci al caso di maggiore interesse in questa sede — ha natura dichiarativa del diritto in vigore ⁽¹⁰²⁾. Pertanto, i suoi effetti risalgono temporalmente al diritto che viene interpretato, e quindi si producono *ex tunc*, per esprimerci nella terminologia familiare al giurista italiano. Al riguardo, va notato che la premessa in questione — la natura meramente dichiarativa dell’interpretazione resa — può anche essere abbandonata, ma i termini del problema non cambiano. Così, in Inghilterra, la teoria dichiarativa del *common law* è stata ormai sconfessata come una ‘una finzione’ dalla House of Lords. Tuttavia, la stessa Corte ha dovuto riconoscere che è caratteristica del diritto giurisprudenziale di essere posto non già soltanto per l’avvenire, ma con effetti che risalgono nel tempo, in relazione a rapporti non esauriti, e quindi retroattivamente ⁽¹⁰³⁾.

Emerge qui la tensione ineliminabile tra il principio della certezza del diritto, riconosciuto nell’ordinamento dell’Unione, e la statuizione del diritto per via giurisprudenziale. Si tratta di un tema illuminato anche da vicende venute al vaglio della nostra Corte costituzionale, riguardanti l’applicazione del diritto UE nei casi *Taricco* ⁽¹⁰⁴⁾ e *Lexitor* ⁽¹⁰⁵⁾. Al riguardo la Corte di giustizia ha stabilito che “[s]olo in via del tutto eccezionale la Corte, applicando il principio generale della certezza del diritto intrinseco all’ordinamento giuridico dell’Unione, può essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata onde rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede” ⁽¹⁰⁶⁾. “Alla luce dell’esigenza fondamentale dell’applicazione uniforme e generale del diritto dell’Unione” spetta comunque esclusivamente alla Corte: “decidere sulle limitazioni nel tempo da apportare all’interpretazione che essa

⁽¹⁰²⁾ C-429/12, Pohl c. ÖBB Infrastruktur AG, EU:C:2014:12 punto 30 e le sentenze ivi citate, nonché, più recentemente: C-177/20, Mezőgazdasági Termelő és Szolgáltató Kft contro Vas Megyei Kormányhivatal, EU:C:2022:175, punto 41.

⁽¹⁰³⁾ Kleinwort Benson Ltd. v Lincoln City Council [1999] 2 A.C. 349.

⁽¹⁰⁴⁾ Vedi sopra note 90-92.

⁽¹⁰⁵⁾ Corte cost., sentenza n. 263 del 22 dicembre 2022.

⁽¹⁰⁶⁾ C-516/16, Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse eGen c. Agrarmarkt Austria, EU:C:2017:1011, punto 89; C-25/14, Union des syndicats de l’immobilier (UNIS) c. Ministre du Travail et al., punto 50; C-82/12, Transportes Jordi Besora SL c. Generalitat de Catalunya, EU:C:2014:108, punto 41; C-372/98, The Queen c. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, EU:C:2000:558 punto 42; e v. già C-43/75, Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, EU:C:1976:56 punti 71-75. Per la comparazione con la prassi della nostra Corte costituzionale: M. LUCIANI, *La modulation des effets dans le temps et le revirement de la jurisprudence*, Titre VII, 2020, 5, 91.

fornisce” (107). Secondo la Corte, questo può avvenire unicamente mediante la sentenza che pronuncia sul diritto da interpretare per assicurare “parità di trattamento degli Stati membri e degli altri soggetti dell’ordinamento nei confronti di tale diritto”, e quindi rispettare gli “obblighi derivanti dal principio della certezza del diritto” (108).

6. I grandi precedenti

L’attività della Corte di giustizia consegna al pubblico ogni anno migliaia di pagine dedicate all’interpretazione e all’applicazione del diritto dell’Unione, ed esso, beninteso, include la stessa giurisprudenza della Corte. Si è già anticipato che le decisioni rese dalla Corte non hanno tutte lo stesso rilievo e lo stesso peso. L’osservazione è ovvia, ma certo da tenere ben presente, se si vuole intendere la struttura del diritto dell’Unione. Negli Stati Uniti, in relazione ad alcune sentenze della Corte Suprema si parla di ‘super precedenti’, per riferirsi a quelle decisioni che la stessa Corte Suprema non potrebbe rovesciare senza modificare in profondità l’assetto della costituzione statunitense (109). La lista dei casi che dovrebbero essere super precedenti non è unanimemente condivisa oltre Atlantico, ma l’idea, per quanto controversa, non è peregrina (110). Il modo per assicurare la maggiore stabilità dell’esito di queste decisioni esiste ed è ben noto. Negli Stati Uniti si tratterebbe di procedere ad un emendamento del testo della costituzione. Svolgendo il parallelismo con il diritto dell’Unione, il principio sancito da un super precedente europeo potrebbe essere consacrato nei Trattati. Tuttavia è noto che emendare testi che hanno valore costituzionale in presenza di una costituzione rigida è impegnativo, e riformare i Trattati è senz’altro non meno difficile. Pertanto, alcune soluzioni di fondo o principi generali di rango ‘costituzionale’ sono consegnati unicamente al diritto non scritto, rappresentato dalle decisioni pronunciate dalla Corte (mentre altre sono effettivamente transitate nei Trattati).

Per l’interprete del diritto dell’Unione si pone il problema di stabilire quali decisioni hanno questo carattere primario, essendo destinate in modo strutturale a governare l’interpretazione e l’applicazione del diritto del-

(107) Cause riunite C- 154/15, C-307/15 e C-308/15, Naranjo et al. c. Cajasur Banco SAU et al, EU:C:2016:980

(108) C-292/04, Meilicke et al. c. Finanzamt Bonn-Innenstadt, EU:C:2007:132, punto 37.

(109) W.M. LANDES, R.A. POSNER, *Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis*, J.L. & Econ., 1976, 19, 249.

(110) G. WRIGHT, *Downgrading Superprecedents*, W. Va. L. Rev., 2019, 122, 145.

l'Unione. In proposito, non è agevole fare riferimento a criteri formali. È vero, lo statuto della Corte di giustizia, art. 16, par. 5, prevede attualmente che, sentito l'avvocato generale, questioni di eccezionale importanza possano essere assegnate alla sessione plenaria della Corte. Tuttavia, l'attivazione di questa procedura è davvero rarissima. Negli ultimi dieci anni la Corte si è riunita in riunione plenaria otto volte, ed inoltre è da escludere che tutte le pronunce così rese fossero di importanza fondamentale per il diritto dell'Unione, trattandosi sia di pareri su accordi dell'Unione, o di pronunce rese nell'esercizio di competenze specifiche della Corte in seduta plenaria ⁽¹¹¹⁾. In realtà, possono dirsi di importanza centrale soltanto le sentenze rese dalla Corte in seduta plenaria contro la Polonia e l'Ungheria, legate alla crisi dello stato di diritto in quei Paesi ⁽¹¹²⁾.

Nel quadro attuale del diritto dell'Unione non è nemmeno logico assegnare grande rilievo ad ogni sentenza della Corte riunita in grande sezione (collegio che, come è noto, è composto da 15 giudici), sebbene di regola tale sezione sia investita della controversia qualora: "la difficoltà o l'importanza dell'affare o delle circostanze particolari lo richiedano" (regolamento di procedura della corte, art. 60, par. 1). Talvolta, infatti, la grande sezione deve pronunciare, indipendentemente dalla difficoltà o dall'importanza dell'affare che le è assegnato ⁽¹¹³⁾. Questo avviene ogni qual volta vi sia una domanda in tal senso di uno Stato membro o di istituzione dell'Unione che sia parte in causa, secondo quanto dispone lo statuto della Corte, art. 16, par. 3 (si veda anche l'art. 60, par. 1, del regolamento di procedura della Corte) ⁽¹¹⁴⁾. La Corte non può allora autonomamente determinare la composizione del collegio e quindi la lite è attribuita alla grande sezione indipendentemente dal suo rilievo o dalla sua difficoltà. Per di più la Corte non rende noto se la causa è effettivamente assegnata alla grande sezione perché uno Stato membro o una istituzione dell'Unione ha fatto istanza in tal senso, oppure per il rilievo o la difficoltà della questione sottoposta alla Corte. In pratica, il meccanismo così predisposto impone alla grande sezione

⁽¹¹¹⁾ V., ad esempio, la sentenza resa dall'assemblea plenaria della Corte ai sensi dell'art. 286, par. 6 TUEF, C-130/19, Corte dei conti c. Pinxten, EU:C:2021:782. Per le altre competenze speciali della Corte in seduta plenaria, v. l'art. 16 dello statuto della Corte.

⁽¹¹²⁾ C-157/21, Polonia c. Parlamento e Consiglio, EU:C:2022:98; C-156/21, Ungheria c. Parlamento e Consiglio, EU:C:2022:97. Nondimeno, come dimostra il brillante articolo di S. Rodin, *Interpretation in the Court of Justice of the European Union: Originalism, Purposivism, and L' Economie Générale*, in *Am. U. Int. L. L. Rev.* 208, 34, 601 ss., l'argomento di carattere strutturale ha notevole peso nell'interpretazione della Corte.

⁽¹¹³⁾ Su quanto segue, L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 249 ss.

⁽¹¹⁴⁾ Il regolamento di procedura del Tribunale, art. 28, par. 5, dispone analogamente, prevedendo la composizione di un collegio di cinque giudici.

di trattare anche questioni che non presentano novità di rilievo, e che conducono a iterare la giurisprudenza già nota, senza che questo risulti chiaramente dal testo della motivazione resa dalla Corte. Per venire a capo di questa informazione si può però ricordare che l'avvocato generale viene dispensato dal presentare le proprie conclusioni se si reputa che l'affare non presenti alcuna nuova questione di diritto (art. 20, par. 5, dello statuto della Corte) ⁽¹¹⁵⁾. In difetto delle conclusioni dell'avvocato generale è verosimile ipotizzare che la grande sezione sia stata investita della questione unicamente perché ne aveva fatto richiesta lo Stato membro o l'istituzione UE parte all'istanza. Per la verità, è in genere lo Stato membro a domandare che la controversia sia assegnata al collegio in composizione estesa, soprattutto nella speranza di rimettere in discussione una soluzione già sancita dalla Corte, per effetto della pronuncia resa da collegio composto da tre o cinque giudici. Si tratta però di una strategia rischiosa per lo Stato membro, perché la Corte di sovente conferma la soluzione già acquisita, che così viene suggellata dal collegio più autorevole, divenendo quindi più difficile da contestare in casi successivi. Non è questa l'unica ipotesi in cui la grande sezione può rendere una decisione non particolarmente innovativa. Infatti, la grande sezione ribadisce diritto già noto nel momento in cui ritiene di comporre un contrasto interno di giurisprudenza, scartando una regola innovativa per confermare la soluzione più tradizionale. Beninteso una sentenza della grande sezione è talvolta ampiamente citata, anche quando non innova.

In realtà, l'individuazione di precedenti di rango superiore della Corte avviene attraverso un procedimento di 'filtraggio' e di vaglio del materiale giurisprudenziale ad opera della stessa Corte e della dottrina che è impegnata ad analizzare e commentare la giurisprudenza della Corte. Si tratta di un fenomeno connaturato alla dinamica del diritto giurisprudenziale, tanto nelle giurisdizioni di *civil law*, quanto in quelle di *common law*. Sul piano dell'analisi e del commento accademico fanno stato i manuali e i commentari, come pure le note a sentenza, ed è da segnalare la produzione di raccolte di *grands arrêts* che raccolgono e commentano le decisioni più importanti rese dalla Corte ⁽¹¹⁶⁾. Considerata l'eccezionale importanza di queste decisioni, è nata una letteratura che esamina in profondità l'origine di ognuna di esse, gli

⁽¹¹⁵⁾ Così, ad esempio, l'avvocato generale non ha presentato conclusioni nella sentenza C-348/22, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa, EU:C:2023:301, sull'illegittimità del rinnovo automatico di concessioni balneari, che in effetti non presentava questioni nuove in diritto.

⁽¹¹⁶⁾ Vedi, ad esempio, A. TIZZANO, *I "Grands arrêts" della giurisprudenza dell'Unione europea*, Torino 2012; H. GAUDIN, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, M. BLANQUET; F. FINES, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, I, 2a ed., Paris, 2023; M. KARPENSCHIF, C. NOURISSAT, *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, 4° ed., Paris, 2021.

argomenti che si sono misurati in giudizio e il loro retroterra, nonché il loro l’impatto anche in chiave costituzionale e politica ⁽¹¹⁷⁾.

Quante e quali sono le pietre miliari nello sviluppo del diritto europeo, che rappresentano precedenti di carattere ‘strutturale’? Una lista breve potrebbe comprendere circa una decina di casi. Più ampia è la lista dei casi — circa settanta — che in occasione dell’accessione di nuovi Stati membri è stata tradotta nelle rispettive lingue su indicazione delle stesse istituzioni europee ⁽¹¹⁸⁾. Dal 2022, la stessa Corte pubblica annualmente sul proprio sito la *Selezione di grandi sentenze*, che accoglie in formato digitale una collezione in forma di sunto delle principali decisioni della Corte di giustizia e del Tribunale dell’Unione europea, redatta dalla Direzione della Ricerca e Documentazione ⁽¹¹⁹⁾. L’utilizzo di metodologie derivate dalla scienza delle reti (*network analysis*) consente ora misurare con analisi quantitative quanto frequentemente la Corte si riferisca a determinati precedenti, e quindi come la Corte stessa, piuttosto che la dottrina, assegni a determinate decisioni un particolare valore ⁽¹²⁰⁾.

7. Conclusioni

Con intensità crescente nel corso del tempo, le sentenze della Corte di giustizia richiamano in motivazione le decisioni anteriori rese dalla stessa Corte. Sebbene la stessa frequenza dei richiami giurisprudenziali in sentenza offra *prima facie* un’idea del loro peso nella decisione e nella sua motivazione, la Corte evita con una certa cura di presentare tali riferimenti come ‘precedenti’. Come si è detto, si parla di ‘precedente’ tutt’al più nelle conclusioni di alcuni avvocati generali. Beninteso, in più occasioni gli stessi avvocati

⁽¹¹⁷⁾ F. NICOLA, B. DAVIES (cur.), *EU Law Stories*, cit.; W. PHELAN, *Great Judgments of the European Court of Justice*, Cambridge, 2021; F. NICOLA, *Bottom up Narratives at the European Court of Justice: Revamping Legal Facts, Forms and Rhetoric in the Grands Arrêts*, in E. BERNARD, A. BAILLEUX, S. JACQUOT (cur.), *Les récits judiciaires de l’Europe: concepts et typologie*, Bruxelles, 2019, 89 ss.

⁽¹¹⁸⁾ Si veda la voce di Wikipedia *List of European Court of Justice rulings* (consultata in data 8.04.2023).

⁽¹¹⁹⁾ La pubblicazione è disponibile sul sito: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3874044/it/. Inoltre, il bollettino mensile della giurisprudenza pubblicato dalla Corte raccoglie sintesi delle decisioni della Corte di giustizia e del Tribunale che, in considerazione delle questioni giuridiche trattate, meritano particolare attenzione. Questa pubblicazione appare in francese e in inglese in forma digitale sul sito: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3471594/fr/

⁽¹²⁰⁾ A. FRESE, *How to Nail Down a Cloud CJEU’s Construction of Jurisprudential Authority from a Network Perspective*, cit., , 49 ss.; U. SSADL, *What is a leading case in EU Law? An Empirical Analysis*, E.L. Rev. 2015, 40(1), 15 ss.

generali hanno riconosciuto che la Corte non si allinea alla teoria e alla pratica del precedente giudiziario di *common law*. Questa opinione è avvalorata in larghissima misura dai commentatori che hanno approfondito lo studio della giurisprudenza della Corte. Senz'altro, lo stile seguito dalla Corte, quanto alla motivazione delle proprie decisioni, è molto lontano dallo stile giudiziario accolto nelle giurisdizioni di *common law*. Manifestazione di questa distanza è, tra l'altro, la scelta di non consentire la pubblicazione di opinioni concorrenti o dissenzienti, né di valorizzare apertamente, in modo deciso la distinzione tra *obiter dictum* e *ratio decidendi*, la quale è invece utilizzata regolarmente come tecnica per stabilire la vincolatività di un determinato precedente in ambiente di *common law* ⁽¹²¹⁾. Beninteso, non mancano oramai i casi in cui la Corte opera con la tecnica delle distinzioni, per meglio chiarire la portata delle proprie decisioni. Tuttavia, spesso si trovano motivazioni che utilizzano parti del testo di decisioni precedenti quali vere e proprie formule, le quali che sono riproposte al di là dei fatti del caso di specie. Si tratta di una tendenza che ha preso piede anche nel mondo di *common law*, in particolare oltre Atlantico, ove si discute apertamente di 'testualizzazione' della decisione che è resa dalle Corti, per descrivere la tendenza a citare brani testuali di motivazioni precedenti, sganciate dai fatti del caso di specie. Come altre Corti attive in ambiente di *civil law*, la Corte richiama la propria 'giurisprudenza costante' o 'consolidata' per avvalorare i propri indirizzi in determinate materie. La convergenza tra singole esperienze nazionali e le modalità operative della corte non deve però far dimenticare tutti gli aspetti che rendono la Corte un'istituzione singolare, a cominciare dal proprio particolare regime linguistico. Quando la Corte opera un mutamento di giurisprudenza raramente vi è la franca ammissione del cambiamento di rotta; la svolta può rimanere implicita, e quindi l'interprete può avere difficoltà ad accertare la portata innovativa della decisione. Questa strategia è funzionale rispetto al fine non velato di trasmettere l'idea di continuità e di coerenza della giurisprudenza della Corte, per assicurarne la legittimità. L'inconveniente che ne deriva è palese: l'interprete può cadere in dubbi interpretativi, con conseguenti contrasti di giurisprudenza ingenerati dalla poca trasparenza del diritto enunciato in questi termini. Vi è comunque da rilevare che, nel complesso, la giurisprudenza della Corte regge il confronto con le giurisdizioni di vertice di Paesi come il Regno Unito o gli Stati

⁽¹²¹⁾ Per l'approfondimento: M. SERIO, *La rilevanza del fatto nella struttura del precedente giudiziario inglese, Europa e diritto privato*, 2013, 357 ss.

Uniti in termini di stabilità dei propri orientamenti ⁽¹²²⁾, soprattutto se si considera che ormai la Corte di Lussemburgo pronuncia su un numero di controversie di gran lunga superiore a quello su cui si esprimono i vertici del giudiziario britannico o statunitense.

⁽¹²²⁾ L'affermazione di cui nel testo, per quanto riguarda la Corte Suprema statunitense, è però da rivedere, per via delle pronunce rese in tempi più recenti, che disattendono precedenti importanti della stessa Corte.