

Ermanno Calzolaio
Straordinario di Diritto Privato Comparato nell'Università di Macerata

Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La Corte di giustizia: composizione, reclutamento dei giudici, funzioni dell'Avvocato generale e del giudice relatore - 3. Stile delle sentenze e loro pubblicazione. - 4. Il valore attribuito dalla Corte ai propri precedenti resi in materia di rinvio pregiudiziale. - 5. Osservanza dei precedenti e mutamento giurisprudenziale. - 6. Il precedente comunitario nell'esperienza italiana. - 7. L'esperienza inglese. - 8. Se i giudici violano il diritto comunitario? - 9. Note conclusive.

1. Con un'immagine efficace, nel suo saggio sulla Corte di giustizia Eric Stein afferma:

«Nascosta nel lontano e fiabesco Granducato di Lussemburgo e fino a tempi recenti benignamente trascurata dai centri di potere e dai mezzi di comunicazione di massa, la Corte di giustizia delle Comunità Europee ha forgiato il quadro costituzionale di una struttura di tipo federalistico in Europa. Sin dalle sue origini [...] ha elaborato i tratti istitutivi delle comunità europee, ispirandosi ad un modello costituzionale anziché alla metodologia tradizionale del diritto internazionale. Partendo dalla propria fragile base giurisdizionale, essa si è arrogata la suprema autorità di tracciare una linea di demarcazione tra diritto comunitario e diritto nazionale; inoltre ha determinato e fatto accettare l'esteso principio dell'integrazione diretta del diritto comunitario negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e della preminenza di esso, nell'ambito della sua sfera di competenza limitata ma in fase di espansione, su qualsiasi legislazione nazionale in conflitto»¹.

Si tratta di un'osservazione ampiamente condivisa. E' infatti ben noto che molti dei principi più importanti del diritto comunitario vanno ricercati non già nei Trattati o nelle altre fonti (regolamenti, direttive ecc.), ma nella giurisprudenza della Corte di giustizia².

¹ E. Stein, *Un nuovo diritto per l'Europa: uno sguardo d'oltre Oceano*, Milano 1991, p. 17.

² A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 1999, p. 528. Non si esita a definire la Corte come il vero "legislatore comunitario" (C. Nourissat, *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: Un regard privatiste à partir de l'actualité*, in AA.VV., *La création du droit par le juge*, Paris, 2006, p. 247), tanto che un eminente giudice inglese ha potuto affermare che nonostante i suoi poteri limitati la Corte ha edificato un nuovo ordinamento giuridico, solo abbozzato nei Trattati (Lord Slynn of Hadley, *What is a European Community Judge*, in *Cambridge Law Journal*, 1993, p. 234). Già F. Capotorti, *Le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, pp. 230 sss., rilevava che lo studio della giurisprudenza della Corte è il passaggio obbligato per intendere lo sviluppo del diritto comunitario (v. in specie p. 247). Interessanti rilievi in M.J. Bonell, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in AA.VV., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, 3a ed., Bari, 2008, pp. 12 ss. V. altresì P. Biavati, *Diritto processuale dell'Unione Europea*, 3a ed., Padova, 2005, pp. 33 ss., ove si evidenzia che la Corte "ha svolto un ruolo molto vicino a quello di un legislatore".

L'art. 220 TCE attribuisce alla Corte (e al Tribunale di primo grado) il compito di "assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione" del Trattato e già sotto il profilo terminologico spicca la rilevanza della funzione della Corte, ove si tenga presente che la Commissione deve "vigilare" (art. 211 TCE), mentre la Corte deve appunto "assicurare" la applicazione del diritto comunitario³. La Corte non si è sottratta a questo compito ed anzi ha coinvolto i giudici nazionali, che devono garantire la piena efficacia delle norme comunitarie "disapplicando, all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale anche posteriore, senza doverne chiedere o attenderne la previa rimozione per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale"⁴.

Il dialogo tra la Corte del Lussemburgo e i giudici nazionali è stato complesso ed anche travagliato⁵, ma le sue sentenze hanno sempre formato oggetto di attenta considerazione e le soluzioni in esse contenute sono generalmente recepite ed attuate da parte dei giudici interni.

E' tuttavia evidente che quando si sottolinea il ruolo centrale della Corte di giustizia si evoca una serie di temi e problemi relativi alla natura stessa del diritto comunitario come diritto di fonte giurisprudenziale, che, come tale, non può essere studiato e capito se ci si limita alla analisi e alla applicazione dei principi enunciati nelle singole sentenze.

Lo studio del diritto nella prospettiva della comparazione colloca l'ordinamento preso in esame (nella specie, quello comunitario) in un contesto più ampio e non si limita ad osservarlo come mero insieme di norme giuridiche (il "giuridico"), ma allarga lo sguardo allo studio di una serie di elementi, che Gino Gorla accomuna sotto la denominazione di "paragiuridico"⁶, i quali, nel loro insieme, contribuiscono in modo decisivo a darne una visione più completa, perché ne spiegano il funzionamento, i caratteri, il concreto atteggiarsi. L'organizzazione della Corte di giustizia, le modalità di reclutamento dei suoi giudici, lo stile delle sentenze, l'esistenza o meno di una regola del precedente vincolante e comunque l'efficacia di fatto riconosciuta alle sentenze comunitarie: sono tutti aspetti che spesso rimangono sullo sfondo, ma che, al contrario,

³ Per questi rilievi, P. Mengozzi, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione Europea*, Padova, 2° ed., 2006, p. 177. Il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (su cui v. *infra* par. successivo) ha abrogato queste disposizioni, ma il loro contenuto è stato integralmente ripreso, rispettivamente, negli artt. 19 TUE e nell'art. 17 TUE.

⁴ *Corte Giust.*, 28 giugno 1978, in causa C 70/77, *Simmenthal c. Amministrazione delle Finanze*, in *Racc.*, 1978, 1453.

⁵ Per un quadro analitico cfr. G.F. Ferrari (cur.), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli, 2006. Cfr. altresì N. Scannicchio, *Il diritto privato europeo nel sistema delle fonti*, in N. Lipari (cur.), *Trattato di Diritto Privato Europeo*, 2° ed., vol. I, Padova, 2003, spec. p. 86 ss., nonché G. Alpa-M. Andenas, *Fondamenti del diritto privato europeo*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2005, *passim*.

⁶ G. Gorla, voce *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1990, in specie § 2.4.

appaiono decisivi per una visione realistica del *sistema* comunitario. Su di essi si intende attirare l'attenzione nelle pagine che seguono, senza alcuna pretesa di completezza, ma al solo fine di contribuire alla discussione sul tema.

2. La Corte di Giustizia è articolata in sezioni di tre o cinque giudici, ma può riunirsi in seduta plenaria, con una composizione di tredici giudici (cd. Grande Sezione), quando essa ritiene che una causa rivesta un'eccezionale importanza e in casi particolari previsti dallo Statuto della Corte (essenzialmente, in caso di richiesta da parte di uno Stato membro o di un'istituzione parte del giudizio; cfr. art. 16, co. 3, Statuto della Corte). Il Presidente è designato dai giudici, per un periodo rinnovabile di tre anni; egli dirige le attività e i servizi della Corte e presiede le udienze e le deliberazioni per quanto riguarda i collegi giudicanti più ampi. L'organico comprende un giudice per ciascuno Stato membro e, dunque, attualmente 27 giudici⁷. Sono membri della Corte anche gli avvocati generali, il cui numero è fissato in otto dall'art. 222 TCE⁸.

L'organizzazione della Corte non ha conosciuto significativi mutamenti a seguito della adozione del *Trattato di Lisbona*⁹, che non ha riformato in modo sostanziale il sistema giurisdizionale comunitario, pur introducendo alcuni cambiamenti degni di nota che possono così sintetizzarsi: anzitutto, la Corte assume la nuova denominazione di "Corte di giustizia dell'Unione Europa" e, al suo interno, si articolerà in vari organismi: la Corte di giustizia, il Tribunale (che non sarà più chiamato "Tribunale di primo grado") e i Tribunali specializzati; in secondo luogo, si rafforza il ruolo degli Stati membri, chiamati a "stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per

⁷ E' stato il Trattato di Nizza ad introdurre una nuova versione dell'art. 221 TCE, codificando la prassi secondo cui ciascun Paese membro indica un giudice della propria nazionalità. Con il Trattato di Lisbona questa disposizione non figura più nell'art. 221 TCE, ma transita in modo pedissequo nell'art. 19 co. 2 TUE.

⁸ Tale numero è destinato ad aumentare in caso di entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che consente espressamente alla Corte di giustizia di chiedere al Consiglio di provvedere in tal senso (art. 252 TFUE). Nella dichiarazione n. 38 allegata all'Atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, è previsto che se la Corte ne farà richiesta il numero degli avvocati generali salirà ad 11 e la Polonia ne disporrà di uno permanente, al pari di quanto avviene per Germania, Francia, Italia, Spagna e Regno Unito; sicché, saliranno a cinque gli avvocati generali nominati a rotazione dagli altri Stati membri.

⁹ Come è noto, si tratta del "Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007", in GUCE C 306 del 17 dicembre 2007. Esso costituisce il frutto dei negoziati condotti dagli Stati membri nell'ambito di una conferenza intergovernativa, ai cui lavori hanno partecipato anche la Commissione e il Parlamento europeo, che l'ha poi approvato nella seduta del 20 febbraio 2008, auspicandone la ratifica entro il 2008, per entrare in vigore il 1 gennaio 2009. Molti Stati membri hanno completato il procedimento di ratifica mediante approvazione parlamentare (per informazioni sullo stato delle ratifiche è possibile consultare il sito http://europa.eu/lisbon_treaty/countries/index_it.htm), ma il referendum indetto dall'Irlanda ha avuto esito negativo, sicché al momento è incerta l'entrata in vigore, che è legata alla ratifica da parte di tutti gli Stati membri. Se ciò avverrà, il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE) conosceranno una nuova numerazione (cfr. art. 5 Trattato Lisbona) e il secondo prenderà il nome di Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione"; infine, la giurisdizione della Corte viene estesa anche ad ulteriori materie (cooperazione giudiziaria e polizia in materia penale).

Circa il reclutamento dei giudici, l'art. 223 TCE (art. 253 TFUE) prevede che la nomina dei giudici comunitari avviene "di comune accordo per sei anni dai governi degli stati membri": in pratica, ogni Stato designa un proprio candidato, che viene poi nominato formalmente dall'insieme dei Governi. Ogni tre anni si procede ad un rinnovamento parziale e analogamente avviene per gli avvocati generali¹⁰.

I giudici e gli avvocati generali devono essere scelti tra personalità che offrano "tutte le garanzie d'indipendenza e che riuniscano le condizioni per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali, ovvero che siano giureconsulti di notoria competenza" (art. 223, co. 1 TCE). Non è però richiesto che il giudice abbia maturato un'esperienza come giudice in una corte nazionale¹¹. In concreto, la provenienza dei giudici della Corte è assai varia: magistrati, alti funzionari, uomini politici, avvocati e professori di diritto. La maggioranza dei giudici e avvocati generali che si sono succeduti nel tempo non provengono dal mondo giudiziario ma dal mondo universitario o comunque hanno maturato un'esperienza accademica.

Si è molto discusso sulla nomina dei giudici e degli avvocati generali, in particolare per la mancanza di trasparenza circa le concrete modalità con cui sono scelti. In proposito, già i primi studi in materia rilevano che la procedura utilizzata per la selezione dei giudici è rimessa alla discrezionalità degli Stati, con il rischio che nella scelta, oltre alla qualificazione professionale del candidato, possano giocare un ruolo altrettanto importanti considerazioni sulla sua affiliazione politica¹².

In difetto di norme specifiche, per saperne di più è necessario osservare le procedure che sono state effettivamente seguite negli anni e che variano molto da paese a paese. In stretta sintesi, in Francia è il Ministero degli affari esteri, in collaborazione con quello della giustizia, ad individuare i candidati; la decisione finale spetta al Governo, senza la consultazione degli interessati o delle organizzazioni professionali. Analogamente, in Germania la decisione spetta al Ministero dell'economia, mentre in passato avveniva da parte dei Ministeri della ricerca scientifica, dell'economia e della giustizia. In Inghilterra è il Ministero degli affari esteri, sentito il parere del *Lord*

¹⁰ P. Craig-G. De Burca, *EU law*, Oxford 2003, p.88 ; P. Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*, cit., p. 91 ss.

¹¹ H. Schemers-D. Waelbroeck, *Judicial protection in the European Community*, Deventer 1992, p. 450.

¹² W. Feld, *The judges of the Court of Justice of the European Communities*, in *Villanova Law Review*, 1963, p. 37. In tempi relativamente recenti, è appena il caso di ricordare le discussioni che ha attirato la nomina di un giudice da parte del Belgio, con riferimento sia alle sue competenze, sia a avvenimenti occorsi quando era Ministro di giustizia del suo paese.

Chancellor, ad effettuare le nomine tenendo conto delle indicazioni del *Treasury solicitor department*¹³.

L'esperienza degli ultimi anni, alla luce di un pur sommario esame dei *curricula* dei giudici designati dagli Stati membri, conduce a registrare una differenza tra i paesi continentali e il Regno Unito: nell'area di *civil law*, infatti, si tratta in genere di personalità provenienti dal mondo accademico, con la significativa eccezione della Francia, in cui vi è una prevalenza del mondo giudiziario¹⁴; oltre Manica, invece, ci si indirizza piuttosto verso giudici delle Corti superiori, che vantano una ampia esperienza professionale, generalmente in qualità di *barristers*¹⁵. Attualmente dei 27 giudici e 8 avvocati generali, diciotto provengono dal mondo accademico, dieci da quello giudiziario e sette dall'amministrazione pubblica.

Si è molto discusso sulle modalità di nomina dei giudici comunitari, che avviene ad opera dei governi, senza una preventiva consultazione dei parlamenti nazionali o delle corti¹⁶. E' stata anche evidenziata una scarsa attenzione degli studiosi e dell'opinione pubblica circa i criteri di selezione dei membri della Corte di giustizia¹⁷. Lo stesso Parlamento europeo si è espresso più volte in merito e ha proposto che le nomine siano precedute da un'audizione parlamentare dei candidati proposti, allo stesso modo di quanto avviene per i membri della Corte dei Conti (nominati dopo le consultazioni al Parlamento europeo) e per quelli della Commissione (che devono ricevere l'investitura vera e propria del Parlamento). La Corte di giustizia si è però opposta a questa soluzione, considerandola una modalità lesiva della propria indipendenza. Le perplessità hanno riguardato la possibilità che i giudici potessero rivelare informazioni tali da portare gli Stati membri a giudicare prematuramente le

¹³ Cfr. in generale S.J. Kenney, *The judges of the European Court of Justice*, in S.J. Kenney–W. Reisinger–J. Reitz (cur.), *Constitutional dialogues in comparative perspective*, London 1999, p. 149, ove pure si riferisce che da un'intervista condotta dall'Autrice risulterebbe che non avendo una tessera politica i *référéndaires* non potrebbero aspirare a divenire giudici (*ivi*, p. 157).

¹⁴ N. Brown–T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, *cit.*, p. 61 osservano che la Francia nelle sue nomine cerca di bilanciare tra giudici provenienti da tribunali amministrativi e giudici provenienti dalla giustizia ordinaria.

¹⁵ Lord Slynn of Hadley, *What is a Community Law Judge?*, in *Cambridge Law Journal*, 1993, p. 235, sottolinea la differenza nelle provenienze, rilevando che il Regno Unito ha sempre nominato persone dotate di specifiche esperienze professionali forensi.

¹⁶ H. Schemers – D. Waelbroeck, *Judicial protection in the European Community*, *cit.*, p. 451.

¹⁷ P. Demart, *Le juge et le jugement dans l'Europe aujourd'hui: la cour de Justice et Communautés Européenne*, in AA.VV., *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Paris, 1996, p. 322 fornisce tre ordini di motivi del fenomeno: anzitutto, la popolazione dell'Unione non costituisce un insieme politico abbastanza omogeneo e sufficientemente ben informato perché una reazione di ampiezza comunitaria si manifesti alla nomina di un giudice alla Corte di giustizia; in secondo luogo, nei paesi europei dove il giudice è concepito come *bouche de la loi*, l'opinione pubblica non manifesta tradizionalmente una grande attenzione alla nomina dei magistrati; da ultimo, negli ambienti politici nazionali vi sarebbe una scarsa percezione dell'importanza della Corte di giustizia.

posizioni adottate nell'esercizio delle funzioni giudiziarie¹⁸. Ciò ha condotto a mantenere intatte le norme relative alle procedure di nomina, che non sono state modificate dal Trattato di Amsterdam¹⁹.

Il tema è tornato all'attenzione in sede di redazione del progetto di Costituzione Europea²⁰ e, successivamente, del Trattato di Lisbona. In stretta sintesi, viene previsto un sistema di controllo esterno sulle designazioni da parte degli stati, ad opera di un comitato di sette personalità nominate dal Consiglio dei Ministri e scelte tra *ex* membri della Corte e del Tribunale, tra i membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali e tra giuristi di notoria competenza, dei quali uno proposto dal Parlamento europeo (art. 255 TFUE). Il comitato, convocato dal Presidente della Corte, ha il compito di fornire un parere sulla adeguatezza dei candidati all'esercizio delle funzioni di giudice e di avvocato generale. L'istituzione di tale comitato sembra dunque costituire un tentativo di risposta alle segnalate esigenze di maggiore trasparenza nelle modalità di nomina dei giudici, senza però mutare in modo sostanziale il metodo di reclutamento dei giudici comunitari, che resta basato su un sistema di "cooptazione".

Un ulteriore profilo di interesse dell'organizzazione della Corte di giustizia, su cui è opportuno svolgere ora qualche cenno, è la presenza dell'avvocato generale. Il suo compito è di assistere la Corte e di presentare, nelle cause assegnategli, un parere giuridico, denominato «conclusioni» (*conclusions* in francese, *opinion* in inglese), in piena imparzialità e indipendenza²¹. La stessa posizione fisica durante le udienze ne evoca in modo suggestivo i compiti²²: egli siede insieme ai giudici, sebbene in posizione separata, a lato della Corte, di fronte al cancelliere. Dopo la discussione del caso, l'udienza viene differita di alcune settimane per consentire all'avvocato generale di preparare le proprie conclusioni, che poi vengono lette alla udienza successiva, di fronte alla Corte (ormai da tempo esse non vengono lette per intero, ma esclusivamente nella parte finale, contenente le raccomandazioni alla Corte circa la decisione del caso).

¹⁸ Per dettagli, cfr. A. Arnulf, *Judicial architecture or judicial folly. The challenge facing the EU*, in A. Dashwood– A. Johnston (cur.), *The future of the judicial system of the European Union*, Oxford-Portland 2001, p. 48, nonché S. O'Leary, *Employment law at the European Court of Justice*, in *Judicial structures, policies and processes*, Oxford-Portland, 2002, pp. 30-31.

¹⁹ N. Brown–T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000, pp. 48-49.

²⁰ A. Tizzano, *La Costituzione europea e il sistema giuridico comunitario*, in *Dir. Un. Eur.* 2003, p. 461.

²¹ Pur ricordando istituzioni familiari in alcuni ordinamenti, l'avvocato generale presenta dei tratti così peculiari da non avere in realtà veri e propri equivalenti negli Stati membri; cfr. F.G. Jacobs, *Advocates General and Judges in the European Court of Justice: Some Personal Reflections*, in D. O'Keefe, *Liber Amicorum Slynn*, The Hague, 2000, pp. 17 ss. Su ruolo e funzioni dell'avvocato generale, cfr. altresì C. Iannone, *L' avvocato generale della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. Un. Eur.*, 2002, 1, p. 129.

²² Così N. Brown–T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities, cit.*, p. 66.

L'importanza della figura dell'avvocato generale non può essere sottovalutata, almeno sotto tre profili: anzitutto, perché le sue conclusioni forniscono un quadro esaustivo del caso, sia per i giudici, sia per chiunque è chiamato ad occuparsi della questione, stante la loro pubblicazione integrale nella *Raccolta* (su cui, *infra*, par. successivo), ove le conclusioni figurano trascritte subito prima della sentenza. In secondo luogo, le conclusioni individuano le questioni di cui la Corte è chiamata ad occuparsi, esaminando i fatti, le deduzioni delle parti e dei soggetti intervenuti nel giudizio, alla luce dei precedenti rilevanti ed anche della dottrina, che viene spesso citata nelle conclusioni. Da ultimo, le conclusioni prospettano la possibile soluzione del caso, fornendo così un valido aiuto ai giudici che devono deciderlo²³.

La funzione centrale dell'avvocato generale è ben percepita dalla stessa Corte di giustizia, che ha avuto modo di precisare che: “Gli avvocati generali, tra i quali non esiste alcun vincolo di subordinazione, non sono né una magistratura requirente, né un ufficio di pubblico ministero e non dipendono da alcuna autorità, a differenza di quanto avviene nell'ordinamento giudiziario di taluni Stati membri. *Nell'esercizio delle loro funzioni essi non perseguono la difesa di alcun tipo di interesse*” (corsivo aggiunto)²⁴.

Oltre che dall'avvocato generale, nel raggiungere la propria decisione la Corte è assistita dal giudice relatore (*rapporteur*), che viene designato per ogni causa all'interno del collegio. Il suo compito è quello di approfondire preliminarmente il caso in modo da costituire per gli altri giudici una guida per ciascuna fase processuale. Di norma, egli redige anche una bozza della sentenza.

Come è stato opportunamente rilevato, la presenza dell'avvocato generale e del giudice relatore è decisiva per l'attività della Corte, ove si consideri che essa è, nella maggior parte dei casi, un giudice di prima e, nel contempo, di ultima istanza, sicché non può beneficiare dell'illustrazione del caso e delle questioni giuridiche contenute nelle sentenze di corti inferiori, come avviene invece per ogni Corte superiore degli Stati membri²⁵.

3. Quanto appena detto consente di introdurre alcune annotazioni sullo stile delle sentenze della Corte di giustizia. Come è noto, per “stile della sentenza” si indica una serie di elementi morfologici, quali la struttura, il linguaggio utilizzato dai giudici, se e come i fatti di causa sono presentati, le modalità con cui vengono affrontate le questioni da decidere, l'eventuale ricorso a digressioni o divagazioni teoriche, il riferimento a casi precedenti, il cui studio costituisce la premessa necessaria per la comprensione della

²³ Per queste osservazioni, cfr. F.G. Jacobs, *Advocates General ecc., cit.*, p. 25.

²⁴ *Corte Giust.*, 4 febbraio 2000, *Emesa Sugar c. Aruba*, in causa C-17/98, in *Racc.*, 2000, I-675.

²⁵ F.G. Jacobs, *Advocates General ecc., cit.*, p. 25.

sentenza ed anche per valutare se ed in quale misura essa assume valore di “precedente”²⁶.

Sul modello delle sentenze continentali, e a differenza di quanto avviene nell’esperienza inglese, le sentenze della Corte comunitaria sono rese in modo collegiale, senza quindi la possibilità per i giudici di esprimere *opinions* dissenzienti o anche solo separate.

La sentenza viene redatta nella lingua utilizzata nel processo, ma in camera di consiglio i giudici discutono in francese e la minuta della sentenza è di solito redatta in francese, per poi essere tradotta. Ciò ne influenza lo stile, misurato e asciutto, sebbene il modo di argomentare sia meno succinto e criptico rispetto a quello francese²⁷, soprattutto da quando (nel 1979) la Corte ha abbandonato lo stile cd. a frase unica, fino ad allora seguito costantemente²⁸.

Ogni sentenza, dopo l’indicazione del numero della causa, delle parti e dei giudici del collegio, si articola in due parti principali, fatto e diritto, e si conclude con il dispositivo, cui segue la sottoscrizione di tutti i giudici che hanno preso parte alla decisione.

La collegialità della sentenza e lo stile impersonale non consentono sempre una adeguata comprensione dei fatti e ciò è particolarmente evidente nelle sentenze rese in materia di rinvio pregiudiziale, ove sovente è molto succinto l’esame delle questioni alla base del caso pendente avanti al giudice nazionale. Inoltre, è spesso evidente la ricerca di un compromesso tra le varie posizioni dei giudici, a scapito di una completa intelligibilità della motivazione.

Ove però si tenga conto che nella Corte siedono giudici provenienti da sistemi giuridici spesso profondamente diversi tra loro, è agevole avvedersi che sarebbe forse stata impossibile la enucleazione dei caratteri di fondo dell’ordinamento comunitario se ognuno di essi avesse potuto esprimere la propria *opinion*. Invece, la necessità di raggiungere un accordo sulla motivazione di ogni caso ha condotto a ricercare punti in comune, percorrendo così in modo spedito la strada verso l’edificazione del diritto comunitario²⁹.

Peraltro, le conclusioni dell’avvocato generale costituiscono un significativo correttivo ai limiti sopra evidenziati, in quanto esse sono redatte con uno stile

²⁶ Cfr. in argomento il fondamentale contributo di G. Gorla, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, in *Quaderni de “Il Foro italiano”*, 1967, c. 313.

²⁷ In argomento, cfr. ampiamente A. Gambaro, *Lo stile della sentenza francese*, in L. Vacca (cur.) *Lo stile delle sentenze e l’utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Torino, 2000, pp. 121 ss.

²⁸ Cfr. per dettagli N. Brown–T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, cit., pp. 55.

²⁹ F.G. Jacobs, *Advocates General ecc.*, cit., p. 25.

colloquiale e disteso e contengono specifici riferimenti ai fatti di causa e a tutte le deduzioni svolte dalle parti. La sentenza della Corte e le conclusioni dell'avvocato generale si integrano dunque reciprocamente e, nel loro insieme, consentono l'esatta percezione dei temi alla base della decisione e una più consapevole comprensione delle scelte adottate dalla Corte³⁰. E' allora evidente che lo studio di ogni sentenza della Corte non può prescindere da una attenta considerazione delle conclusioni dell'avvocato generale, al fine di individuare in modo realistico e completo la *ratio decidendi*.

Subito dopo il deposito, alcune copie della sentenza vengono messe a disposizione del pubblico nell'aula di udienza e il testo è anche diffuso sul sito della Corte, disponibile per l'accesso gratuito. Tuttavia, l'unica fonte ufficiale è la *Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, pubblicata in tutte le lingue comunitarie. Il volume che viene pubblicato per primo è quello in francese, che di solito è disponibile circa sei mesi dopo quello cui si riferisce; in stretta successione vedono la luce le versioni nelle altre lingue. La pubblicazione ha cadenza mensile, per un totale di undici uscite (nel mese di agosto l'attività della Corte è infatti sospesa)³¹.

4. Il sistema di tutela giurisdizionale comunitario si articola su due piani procedurali distinti³²: attraverso i vari procedimenti di annullamento (art. 230 e 231 TCE), in carenza (art. 232 TCE) e per infrazione (artt. 226 e 227 TCE), la Corte di giustizia e il Tribunale svolgono un controllo *diretto*, in quanto i relativi giudizi si esauriscono con la pronuncia da parte del giudice comunitario, chiamato a decidere sulla legittimità di atti e comportamenti delle istituzioni comunitarie o degli stati membri. Invece, nei procedimenti di rinvio pregiudiziale (art. 234 TCE) il controllo è *indiretto*, perché la Corte è chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione del Trattato, sulla validità e sulla interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni comunitarie, nonché sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando gli statuti stessi lo prevedono³³, ma poi la decisione della causa spetta al giudice nazionale che ha sollecitato l'intervento della Corte. La natura della giurisdizione della

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Per completezza, è opportuno segnalare che con l'istituzione del Tribunale di primo grado (1989), il numero di ogni procedimento viene preceduto dalla lettera "C" (Corte di giustizia) e "T" (Tribunale) ed anche la Raccolta si articola in due parti: la prima (contrassegnata con "I") contiene le sentenze della Corte e la seconda (contrassegnata con "II") contiene le sentenze del Tribunale. Il metodo di citazione delle sentenze varia da paese a paese, sebbene ovunque viene indicato il nome delle parti³¹. Ogni paragrafo della sentenza è numerato e ciò ne rende più agevole la consultazione (ed eventuale citazione di suoi punti).

³² G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, 4° ed., Padova, 2005, pp. 217.

³³ Il Trattato di Lisbona estende il procedimento di rinvio pregiudiziale a tutti gli atti dell'Unione europea (art. 9 lett. f) TUE).

Corte è, dunque, composita ed anche ‘disomogenea’, in quanto assume, a seconda dei casi, le sembianze di un giudizio amministrativo, civile o ‘costituzionale’.

La maggior parte dell’attività della Corte è assorbita dalla giurisdizione in sede di rinvio pregiudiziale³⁴, che assume uno specifico interesse ai nostri fini in quanto la decisione della Corte resa in sede di rinvio pregiudiziale è vincolante per il giudice che ha sollevato la questione³⁵, ma spiega i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto comunitario interpretata dalla Corte: è a questo livello che sorge il problema di stabilire entro quali limiti le decisioni della Corte costituiscono dei precedenti vincolanti.

Il primo aspetto da verificare è se la Corte stessa è vincolata al rispetto dei propri precedenti. In proposito, nelle trattazioni istituzionali dedicate all’argomento talora si afferma che nel diritto comunitario non esiste una regola del precedente e quindi che la Corte non è obbligata ad uniformarsi ai propri precedenti³⁶. Si tratta però di tesi discutibile. Infatti, se è vero che non esiste alcuna disposizione del Trattato che impedisce alla Corte di decidere in modo difforme dai propri precedenti, è altrettanto vero che il Regolamento di procedura della Corte contiene una disposizione molto significativa. L’art. 104 § 3 dispone che: “Qualora una questione pregiudiziale sia identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito, o qualora la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza, la Corte, dopo aver sentito l’avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata contenente riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente”. Esiste, dunque, una norma che attribuisce un valore giuridico preciso alle sentenze della Corte. Va ricordato, in proposito, che il Regolamento di procedura è previsto espressamente nel Trattato e, una volta approvato da parte del Consiglio (art. 223 TCE), contiene le norme processuali vigenti nel sistema giudiziario comunitario³⁷, secondo un principio di autoregolamentazione della procedura da parte dei giudici che

³⁴ Cfr. i dati statistici che annualmente vengono pubblicati nelle relazioni annuali, consultabili all’indirizzo <http://curia.europa.eu/it/instit/presentationfr/index.htm>.

³⁵ Giurisprudenza costante: cfr. *Corte Giust.*, 3 febbraio 1977, in causa C-52/76, *Benedetti c. Munari F.lli sas*, in *Racc.* 1977, 163 e 5 marzo 1986, in causa 69/85, *Wünsche Handelgesellschaft GmbH & Co. c. Repubblica Federale della Germania*, in *Racc.*, 1986, 947.

³⁶ Cfr., ad esempio, A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, cit., p. 529.

³⁷ Il Regolamento è stato adottato il 19 giugno 1991, in GU L 176 del 4.7.1991, pag. 7. Il testo ha subito poi numerose rettifiche ed aggiornamenti. Per la consultazione dell’edizione consolidata, che tiene conto delle modifiche apportate da ultimo in data 15 gennaio 2008 (GU L 24 del 29 gennaio 2008, p. 39), che ha introdotto alcune novità per le domande di pronuncia pregiudiziale che richiedono una trattazione urgente, cfr. <http://curia.europa.eu/it/instit/txtdocfr/txtsenvigueur/txt5.pdf>.

ricorda molto da vicino quanto avviene nell'esperienza di *common law* (cd. *rule making power*)³⁸.

L'effetto della previsione contenuta nell'art. 104 Reg. proc. è da apprezzare non tanto per il numero delle ordinanze che la Corte ha effettivamente pronunciato (ad esempio nel 2004 ciò è avvenuto in dieci casi), quanto per il fatto di aver scoraggiato i giudici nazionali a sottoporre questioni già risolte o, comunque, tali da poter essere ritenute sufficientemente chiare³⁹.

A prescindere dall'esistenza di disposizioni espresse sul punto, è comunque l'esame della giurisprudenza della Corte a confermare che quasi mai essa si discosta dalle proprie precedenti decisioni. Vale a dire: al di là della discussione – per vero piuttosto oziosa – se esista un obbligo della Corte a seguire i propri precedenti, ciò che emerge con evidenza è che la Corte raramente si discosta da essi.

Questo fenomeno si è venuto intensificando in anni recenti, sicché va registrato e capito il fenomeno della osservanza (spontanea o meno) dei propri precedenti da parte della Corte.

Per cominciare, è utile richiamare quanto deciso nel *leading case Cilfit*⁴⁰. La controversia riguardava l'imposizione del pagamento di una somma in sede di importazione di lane, che era stata ritenuta contraria a quanto previsto in un regolamento comunitario in materia. L'amministrazione statale non riteneva esistenti dubbi interpretativi, mentre i privati insistevano che essendo stata posta la questione di un contrasto con il diritto comunitario la Corte di cassazione – trattandosi di un giudice di ultima istanza – fosse obbligata al rinvio pregiudiziale.

Questo caso ha offerto alla Corte comunitaria l'occasione di chiarire il significato e la portata del rinvio pregiudiziale, precisando che non è sufficiente che venga sollevata in giudizio una questione di interpretazione per fondare l'obbligo di rimessione alla Corte. Infatti, a parte la questione della rilevanza, il rinvio non è necessario nelle ipotesi cd. di *acte clair* e di *acte éclairé*: nel primo caso, il giudice interno è chiamato a verificare se la corretta applicazione del diritto comunitario si imponga “con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata”; nel secondo caso, che particolarmente interessa ai nostri fini, l'obbligo non sussiste sia quando “la questione sollevata sia *materialmente identica* ad altra questione, sollevata in analoga fattispecie, che sia già

³⁸ Cfr. per ulteriori dettagli, L. Moccia, *Comparazione giuridica e diritto europeo*, cit., pp. 392 ss. nonché Id., *I 'Regolamenti della Corte' nel quadro delle fonti della procedura civile inglese*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1990, pp. 967 ss.

³⁹ D.Chalmers-C.Hadjimmanuil-G.Monti-A.Tomkins, *European Union Law. Texts and Materials*, Cambridge, 2006, p. 307.

⁴⁰ *Corte Giust.*, 6 ottobre 1982, in causa C-283/81, *Cilfit srl e Lanificio di Gavardo spa c. Ministero della Sanità*, in *Racc.*, 1982, 3415.

stata decisa in via pregiudiziale”, sia quando esiste una “*giurisprudenza costante* della Corte che [...] risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità tra le materie del contendere” (corsivo aggiunto).

L’importanza della sentenza *Cilfit* è evidente, perché la Corte ha chiarito che essa si ritiene vincolata ai propri precedenti, in ossequio alla necessità di una uniforme interpretazione del diritto comunitario, evitando “che si producano divergenze giurisprudenziali all’interno della Comunità”.

Il caso *Cilfit* ha inaugurato una serie ininterrotta di sentenze che si sono ispirate ad esso e che hanno precisato che le sentenze della Corte, oltre ad avere rilevanza nella controversia pendente avanti al giudice che ha proposto il rinvio pregiudiziale, spiegano i loro effetti in ogni caso analogo, per cui il giudice può “astenersi dal sottoporre alla Corte una questione di interpretazione del diritto comunitario che è stata sollevata dinanzi ad esso”⁴¹.

Si pone però il problema di stabilire se il principio di diritto indicato dalla Corte si applichi o meno anche a fattispecie sorte prima della decisione della Corte e quindi, in buona sostanza, se esso abbia effetto retroattivo. Viene così in rilievo il problema della natura, dichiarativa o creativa, del precedente comunitario.

La Corte sembra chiaramente indirizzata nel ritenere la natura dichiarativa delle proprie pronunce. Ad esempio, può essere ricordato il caso *Barra*⁴², relativo al rimborso di tasse di iscrizione pretese dallo Stato belga in ragione del fatto che gli studenti provenivano da altro paese, in violazione dell’art. 7 (cittadinanza) del Trattato, come era stato ritenuto in precedenza dalla Corte in un caso analogo⁴³. La Corte, richiamando proprie precedenti sentenze, ha statuito che quando interpreta una norma di diritto comunitario essa “chiarisce e precisa, se è necessario, il senso e la portata della norma stessa come deve o avrebbe dovuto essere compresa e applicata dal momento della sua entrata in vigore”; sicché la norma così interpretata va applicata dal giudice anche a rapporti sorti e costituiti prima della sentenza che ha pronunciato sulla domanda di interpretazione. Vi possono essere delle eccezioni, dovute alla necessità di evitare che vengano rimessi in discussione rapporti giuridici consolidati; ma in questi casi è sempre la Corte, nella stessa sentenza, a “decidere sulle limitazioni nel tempo da apportare all’interpretazione che essa fornisce”. Questo principio è stato ribadito in numerosi altri casi, ove è stato precisato che spetta unicamente alla Corte prevedere in modo esplicito

⁴¹ Corte Giust., 15 settembre 2005, in causa C-495/03, *Intermodal Transports BV c. Staatssecretaris van Financiën*, in *Racc.*, 2005, I-8151, che richiama Corte Giust., 17 maggio 2001, in causa C-340/99, *TNT Traco Spa c. Poste Italiane Spa ed altri*, in *Racc.*, 2001, I-4109. Da ultimo, R. Adam-A. Tizzano, *Lineamenti di diritto dell’Unione europea*, Torino, 2008, p. 315 ritengono che l’efficacia *erga omnes* del principio di diritto enunciato dalla Corte costituisce ormai prassi consolidata.

⁴² Corte Giust., 2 febbraio 1988, in causa C-309/85, *Barra c. Stato Belga*, in *Racc.*, 1988, 355.

⁴³ Corte Giust., 13 gennaio 1985, in causa C-293/83, *Gravier c. Città di Liegi*, in *Racc.*, 1985, 593.

se gli effetti della sentenza interpretativa che essa pronuncia vadano limitati nel tempo⁴⁴.

Se ne può concludere, quindi, che dalla giurisprudenza in materia di efficacia nel tempo delle sentenze interpretative della Corte esce confermato, per un verso, che la Corte annette una specifica rilevanza alle proprie sentenze, sicché le interpretazioni che essa fornisce vanno recepite ed attuate da parte di tutti i giudici nazionali, e, per altro verso, che la natura delle proprie pronunce è dichiarativa e non creativa, sicché esse si applicano, sostanzialmente, in via retroattiva, salva la possibilità per la Corte stessa di limitarne in via esplicita gli effetti nel tempo. Si tratta di un modo di decidere che ricorda abbastanza da vicino un tratto caratteristico del precedente giudiziale nell'esperienza inglese, costituito appunto dalla natura dichiarativa delle decisioni⁴⁵.

5. Una rigida osservanza dei precedenti può costituire un ostacolo alla necessaria evoluzione del sistema e per questo motivo nei sistemi di *common law* il vincolo al rispetto del precedente non è mai assoluto, ma consente ed anzi postula la possibilità di mutamenti, con le ben note tecniche dell'*overruling* e del *distinguishing*. In stretta sintesi, nella prima ipotesi il giudice che ha pronunciato la sentenza può decidere di non seguirla più in casi futuri e di sostituirla con una nuova regola del caso concreto; nella seconda ipotesi, il giudice distingue il caso di specie da quello precedente che ad un primo esame sembrerebbe applicabile⁴⁶.

Lo studio delle sentenze della Corte di giustizia consente di riscontrare un uso sempre più diffuso di tecniche analoghe.

Un esempio di *overruling* è la sentenza resa nel caso *Hag II* in materia di tutela del marchio, in cui la Corte ha ritenuto necessario discostarsi in modo esplicito da una propria precedente sentenza⁴⁷. In altri casi, pur in presenza di conclusioni dell'Avvocato

⁴⁴ *Corte Giust.*, 6 luglio 1995, in causa C-62/93, *BP Soupergaz Anonimos c. Grecia*, in *Racc.*, 1995, I-1883; *Corte Giust.*, 6 marzo 2007, in causa C-292/04, *Meilicke ed altri c. Finanzamt Bonn-Innenstadt*, in *Racc.*, 2007, I-1835. Il *leading case* è *Corte Giust.*, 8 aprile 1976, in causa C-43/75, *Defrenne c. Sabena*, in *Racc.*, 1976, 455. Questo modo di limitare gli effetti retroattivi della sentenza sembra presentare alcuni tratti in comune con la tecnica del *prospective overruling* - affermatasi negli Stati Uniti, ma che inizia ad affacciarsi anche in alcune recenti sentenze inglesi (v. il caso deciso, dalla *House of Lords*, *National Westminster Bank plc v Spectrum Plus Ltd* [2005] 4 All ER 209; cfr. sul punto Lord Neuberger of Abbotsbury, *Law Reporting and the Doctrine of Precedent: the Past, the Present and the Future*, in *S. Hetherington* (cur.), *Halsbury's Laws of England Centenary Essays*, London, 2007, pp. 69 ss. - con la quale il giudice, pur annunciando che per il futuro non seguirà più il precedente disapprovato, continua ad applicarlo al caso in decisione e a quelli pendenti.

⁴⁵ Cfr. L. Moccia, *Comparazione giuridica e diritto europeo*, cit., p. 444 ss.

⁴⁶ Per un inquadramento si rinvia a L. Moccia, *op. cit.*, in specie p. 495 ss.

⁴⁷ *Corte Giust.*, 17 ottobre 1990, in causa C-10/89, *Cnl sa-Sucal nv c. Hag GF AG*, in *Racc.*, 1990, I-3711, che ha disapplicato *Corte Giust.*, 3 luglio 1974, in causa C-192/73, *Van Zuylen c. HAG AG*, in *Racc.*, 1973, 731. È interessante notare che nelle sue conclusioni l'avvocato generale Jacobs (non a caso proveniente dal mondo inglese) aveva invitato la Corte a pronunciare un esplicito *overruling*, al fine di evitare confusioni, e di chiarire che sarebbe stata abbandonata la regola della cd. origine comune del

generale nel senso di una disapplicazione di un precedente, la Corte ha invece espressamente ritenuto corretta la decisione, confermandola in modo integrale⁴⁸. In altri casi ancora, il precedente è stato ridimensionato nella sua portata applicativa⁴⁹.

La rilevanza che la Corte attribuisce ai propri precedenti è anche testimoniata dall'attenzione con cui viene esaminata la giurisprudenza precedente e dalle modalità sempre più raffinate che i giudici comunitari adottano nelle loro motivazioni⁵⁰.

La sentenza *Marschall*⁵¹, in materia di parità di trattamento tra uomo e donna, è un esempio che ricorda molto da vicino la tecnica del *distinguishing*. Molto brevemente, nel caso *Kalanke*⁵² la Corte aveva ritenuto contraria alla direttiva 76/207 una norma nazionale secondo cui, a parità di punteggio, la commissione giudicatrice doveva preferire il candidato di sesso femminile, se risultavano impiegati con la stessa qualifica più uomini che donne. La Corte ha chiarito che la direttiva intendeva promuovere le pari opportunità e non garantire il risultato di una effettiva perfetta suddivisione tra uomini e donne. La sentenza *Kalanke* aveva suscitato numerose voci critiche, perché il suo effetto sarebbe stato di ritenere contraria al diritto comunitario ogni norma nazionale intesa a realizzare in via diretta (e non solo a promuovere) la parità sostanziale in alcuni settori del mondo del lavoro. Nel caso *Marschall* la Corte ha avuto occasione di affrontare un problema di compatibilità con la medesima direttiva di una normativa tedesca in materia di pubblico impiego che prevedeva che, in caso di sottorappresentazione delle donne rispetto agli uomini, si sarebbe dovuto decidere in favore della donna, a parità di idoneità, di competenza e di prestazioni professionali, a meno che non fossero ritenuti prevalenti motivi inerenti alla persona del candidato di sesso maschile.

Si trattava di un caso in apparenza molto simile, ma che la Corte ha ritenuto invece diverso, valorizzando l'eccezione prevista dalla normativa in questione, che non prevedeva un automatismo, lasciando un margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice. La Corte, dando rilievo a questa differenza, ha ritenuto la normativa tedesca compatibile con il diritto comunitario, con il risultato di ridimensionare la portata applicativa della propria precedente giurisprudenza in materia.

marchio, precedentemente accolta. Per un'ulteriore ipotesi di *overruling* cfr. *Corte Giust.*, 30 giugno 1998, in causa C-394/96, *Mary Brown c. Rentokil Ltd.*, in *Racc.*, 1998, p. 4185.

⁴⁸ *Corte Giust.*, 5 dicembre 1996, in cause riunite C-267/95 e 268/95, *Merck & Co. Inc. ed altri c. Primecrown Ltd. ed altri*, in *Racc.*, 1996, I-6285.

⁴⁹ Cfr. *Corte Giust.*, 30 aprile 1996, in causa C-308/93, *Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank c. J.M. Cabanis-Issarte*, in *Racc.*, 1996, I-2097, in materia di sicurezza sociale.

⁵⁰ Parla di progressiva sofisticazione della Corte di Giustizia circa l'uso dei propri precedenti A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, cit., p. 531, in un capitolo peraltro dedicato al tema del precedente comunitario.

⁵¹ *Corte Giust.*, 11 novembre 1997, in causa C-409/95, *Hellmut Marschall c. Land Nordrhein-Westfalia*, in *Racc.*, 1997, I-6363.

⁵² *Corte Giust.*, 17 ottobre 1995, in causa C-450/93, *Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, in *Racc.*, 1995, I-3051.

6. E' giunto ora il momento di verificare quale valore i giudici nazionali attribuiscono alle sentenze comunitarie, iniziando dalla nostra esperienza.

La Corte costituzionale ha avuto occasione di chiarire da tempo che sono inammissibili le questioni di costituzionalità aventi ad oggetto norme legislative contrastanti con norme comunitarie dotate di efficacia diretta. Sin dalla celebre sentenza *Granital*⁵³, la Corte costituzionale ha chiarito che il carattere direttamente applicabile della norma comunitaria implica che la norma interna che contrasta con essa deve essere disapplicata dal giudice comune, senza bisogno di attendere (o richiedere) una pronuncia esplicita della Corte. Le relative questioni vengono quindi puntualmente ritenute inammissibili per difetto di rilevanza e ciò a prescindere dal fatto che la norma comunitaria sia assunta o meno come termine effettivo di raffronto della legittimità della norma impugnata in collegamento con l'art. 11 o con altro parametro costituzionale. Esiste dunque un rapporto di pregiudizialità tra la questione di compatibilità comunitaria e la questione di legittimità, la cui valutazione è affidata al giudice remittente⁵⁴.

In successive pronunce, la Corte costituzionale ha precisato il contenuto dell'esame di compatibilità comunitaria richiesto al giudice di merito: spetta al "giudice rimettente, il quale allegghi, come nella specie, la norma comunitaria a presupposto della censura di costituzionalità, a doversi far carico, *in mancanza di precedenti puntuali pronunce della Corte di giustizia*, di adire quest'ultima per provocare quell'interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria" (corsivo aggiunto)⁵⁵.

Come è stato opportunamente notato⁵⁶, in questo modo la Corte costituzionale richiede al giudice comune non solo di affrontare la questione comunitaria prima di

⁵³ *Corte Cost.*, 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. cost.*, 1984, I, p. 1098.

⁵⁴ *Corte Cost.*, ord. 16 giugno 1994, n. 244, in *Riv. Int. Dir. Pubbl. Com.*, 1994, p. 748, ove la Corte, in un caso in cui veniva in questione la violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) da parte della disciplina interna sull'accesso alla professione odontoiatrica dei laureati in medicina, ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione proprio sulla scorta del motivo che "nelle ordinanze di rinvio manca ogni cenno di motivazione sul profilo, già esistente al momento della rimessione delle questioni di legittimità costituzionale [...]della compatibilità della norma impugnata con le direttive comunitarie del Consiglio nn. 686 e 687 del 25 luglio 1978" mentre "[...]tale profilo, attenendo alla operatività della norma oggetto degli incidenti di costituzionalità, investe la rilevanza delle questioni, onde di esso ogni giudice, nel sollevarle, deve farsi carico ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, pena l'inammissibilità delle questioni medesime". Nel medesimo senso cfr. anche *Corte Cost.*, ord. 13 febbraio 1995, n. 39, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2203.

⁵⁵ *Corte Cost.*, ord. 29 dicembre 1995, n. 536, in *Riv. Dir. Internaz.*, 1996, p. 502.

⁵⁶ Cfr. E. Ghera, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2000, I, pp. 1193 ss., a p. 1201.

quella costituzionale, ma anche di esaminare la giurisprudenza della Corte di giustizia, ch ,   da intendersi, laddove esistano “precedenti puntuali pronunce” il giudice si deve ad esse uniformare.

La Corte costituzionale ha adottato un approccio molto deciso circa il valore da attribuire alle sentenze della Corte. Sin dal 1985 ha precisato che “la normativa comunitaria [...] entra e permane in vigore nel nostro territorio senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato” e questo principio vale “anche per le statuizioni [...] risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia”⁵⁷. In successive pronunce, ha ulteriormente chiarito che le statuizioni contenute nelle pronunce interpretative della Corte di giustizia entrano ad ogni effetto nell’ordinamento interno, sicch  la fattispecie concreta ricade “sotto il disposto del diritto comunitario destinato a ricevere *immediata e necessaria applicazione* nell’ambito territoriale dello Stato”, con la conseguenza della inammissibilit  della questione di costituzionalit  eventualmente sollevata dal giudice comune⁵⁸.

Questi principi costituiscono ormai giurisprudenza costante della Corte costituzionale ed hanno riflessi di particolare rilievo, come   possibile riscontrare dalla recente sentenza n. 284 del 2007⁵⁹. Il caso ha ad oggetto una questione di costituzionalit  della normativa interna in materia di gioco e scommesse (L. 13 dicembre 1989, n. 401), che sanziona penalmente l’esercizio in Italia dell’attivit  di scommessa da parte di chi sia privo di concessione, autorizzazione o licenza. La Corte di giustizia aveva ritenuto che tale normativa limita il diritto di stabilimento e la libert  di prestazione di servizi (rispettivamente: art. 43 e art. 49 del Trattato), lasciando al giudice nazionale di verificare la sussistenza di valide ragioni che giustificano questa restrizione⁶⁰. Chiamata a pronunciarsi in proposito, la Corte di cassazione ha ritenuto legittima la normativa interna, in ragione dell’esigenza di prevenire la possibile degenerazione criminale⁶¹. Il giudice investito della questione ha per  rilevato che tale statuizione della Corte di cassazione non   conforme ai criteri indicati dalla Corte di Giustizia, che ha espressamente ritenuto che lo Stato membro non pu  invocare esigenze di ordine pubblico quando ha in realt  favorito e incoraggiato i consumatori a partecipare a lotterie e giochi di azzardo. Il giudice remittente si   dunque trovato di fronte a indicazioni contrastanti: da un lato, la Corte di giustizia sembra escludere la

⁵⁷ Corte Cost., 23 aprile 1985, n. 113, in *Giur. cost.*, 1985, I, p. 694.

⁵⁸ Corte Cost., ord. 23 giugno 1999, n. 255, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2203.

⁵⁹ Corte Cost., 13 luglio 2007, n. 284, in *Giur. cost.*, 2007, fasc. 4.

⁶⁰ Corte Giust., 6 novembre 2003, in causa C-243/01, proc. pen. *Gabelli ed altri*, in Racc., 2003, I-13031, confermata da Corte Giust., 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, proc. pen. *Placanica ed altri*, in Racc., 2007, I-1891.

⁶¹ Cass. Pen., SS.UU., 26 aprile 2004, n. 23271, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3105.

legittimità della normativa interna; dall'altro lato, il "diritto vivente" della Corte di cassazione sembra invece confermarne la piena conformità al diritto comunitario.

L'interesse del caso è evidente, perché fa emergere sullo sfondo la rilevanza che il giudice interno riconosce ai precedenti, rispettivamente, della Corte di cassazione e della Corte di giustizia. La Corte costituzionale ha ritenuto inammissibile la questione di costituzionalità, rilevando che se esiste nell'ordinamento interno un "diritto vivente" contrario alla giurisprudenza della Corte di giustizia, non si tratta di una questione di costituzionalità, ma di compatibilità del diritto interno con norme comunitarie dotate di efficacia diretta: "le statuizioni della Corte di giustizia delle Comunità europee hanno, *al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili cui ineriscono, operatività immediata negli ordinamenti interni*"; sicché i giudici nazionali sono tenuti a sottoporre la questione alla Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale.

Due profili meritano di essere evidenziati: anzitutto, il giudice di merito non è vincolato al "diritto vivente" risultante dalla giurisprudenza della Cassazione, quando emergono dubbi sulla compatibilità di tale "diritto vivente" con norme comunitarie dotate di effetto diretto ed è tenuto al rinvio pregiudiziale nel caso in cui ravvisi un contrasto tra l'interpretazione fornita dalla Corte di cassazione e il diritto comunitario così come interpretato dalla Corte di giustizia; in secondo luogo, le sentenze della Corte di giustizia hanno *operatività immediata* nel diritto interno al pari delle norme comunitarie dotate di efficacia diretta.

Facendo riserva di svolgere in un secondo momento gli opportuni rilievi, è utile verificare quale rilevanza è riconosciuta dalla nostra Corte di cassazione alle sentenze comunitarie.

In stretta sintesi, può osservarsi che la Corte di cassazione ritiene che esiste un vincolo al rispetto delle sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia. Ad esempio, in un caso avente ad oggetto la contrarietà del lavoro notturno per le sole donne lavoratrici, mentre ha ritenuto non disapplicabile l'art. 5 della L. n. 903 del 1977 stante la impossibilità di attribuire effetto cd. orizzontale alle direttive comunitarie, ha anche precisato, in un significativo *obiter dictum*, che se la norma comunitaria fosse stata dotata di efficacia diretta le statuizioni della Corte di giustizia sarebbero state vincolanti⁶². La Corte ha poi affermato che "le statuizioni delle sentenze interpretative pronunciate in via pregiudiziale [...] hanno diretta ed immediata applicazione nel nostro ordinamento interno e determinano l'effetto della 'non applicazione' della legge nazionale dichiarata incompatibile con l'ordinamento comunitario col limite, peraltro, del rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale dei diritti

⁶² Cass., sez. lav., 20 novembre 1997, n. 11571, in *Giust. civ.*, 1998, p. 1975.

ineliminabili della persona umana”⁶³. In un successivo caso, la Corte di cassazione ha esplicitamente ritenuto la “efficacia vincolante delle decisioni della Corte di giustizia pronunciate in sede di interpretazione pregiudiziale”⁶⁴. Ciò peraltro non implica affatto che il giudice di merito possa sospendere il giudizio ex art. 295 cpc in attesa della decisione di un eventuale questione pendente, in quanto laddove si ponga un problema di interpretazione del diritto comunitario il giudice di merito deve decidere oppure provvedere al rinvio pregiudiziale⁶⁵.

Anche in tempi recenti, la Corte di cassazione è tornata a ribadire che l’esistenza di “precedenti pronunce della Corte di giustizia” rende inutile (o non obbligato) il rinvio pregiudiziale⁶⁶, spingendosi in termini espliciti a riconoscere un vero e proprio “valore normativo” delle pronunce interpretative della Corte comunitaria, con la conseguenza, ad esempio, di rendere vincolante nell’ordinamento interno una definizione di “ramo di azienda” offerta dalla Corte di giustizia e recepita solo molto tempo dopo in via formale da una direttiva comunitaria⁶⁷.

Ove si consideri che anche altre giurisdizioni riconoscono comunemente che le sentenze della Corte hanno “la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate”⁶⁸, si può agevolmente affermare che nella nostra esperienza i giudici si ritengono vincolati al rispetto del precedente comunitario.

7. L’adesione del Regno Unito al Trattato di Roma ha avuto luogo solo nel 1972, con una legge di recepimento (*European Communities Act 1972*). In quel momento, la Corte di giustizia aveva già da tempo elaborato la teoria del cd. primato del diritto comunitario sul diritto interno. Lo *European Communities Act 1972* non contiene in proposito alcuna disposizione che attribuisce espressamente autorità legislativa all’Unione e neppure trasferisce specifiche materie dalla competenza del Parlamento. Tuttavia, esso prevede che il diritto comunitario è incorporato nel Regno Unito e

⁶³ Cass., sez. I, 28 marzo 1997, n. 2787, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3275.

⁶⁴ Cass., sez. lav., 16 aprile 1999, n. 3830, in *Orient. giur. lav.*, 1999, I, p. 503.

⁶⁵ In tal senso, Cass., sez. I, 14 settembre 1999, n. 9813, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3273.

⁶⁶ Cass., SS.UU., 24 maggio 2007, n. 12067, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 31, p. 35.

⁶⁷ Cass., sez. lav., 30 dicembre 2003, n. 19842, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1095. E’ utile riportare la massima di tale sentenza: “[...] la definizione di “ramo di azienda” nei termini resi più espliciti dalla direttiva del 1998, aveva trovato ampio riscontro nelle citate sentenze della Corte tutte riferite alla direttiva del 1977, sicché deve dirsi - anche in considerazione del valore “normativo” delle pronunce interpretative della Corte comunitaria - che quella stessa nozione costituiva già “diritto comunitario vivente” ai tempi della presente controversia, e, come tale era vincolante anche per il giudice nazionale, in virtù del principio di supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale da cui deriva, per il giudice nazionale, l’obbligo di una interpretazione adeguatrice; un obbligo che - si badi - sussiste persino se la direttiva in questione, all’epoca dei fatti, non fosse stata ancora trasposta nella normativa nazionale (cfr. Corte di giustizia, 13 novembre 1990, n. C-106/89, *Marleasing*)” (corsivo aggiunto).

⁶⁸ Corte conti, sez. contr., 5 novembre 1991, n. 105, in *Cons. Stato*, 1992, II, p. 301. Cfr. per ulteriori riferimenti A. Celotto, *L’efficacia delle fonti comunitarie nell’ordinamento italiano*, Torino, 2003, p. 106.

dispone che ogni diritto riconosciuto dai Trattati ha efficacia nel diritto interno, senza necessità di specifica attuazione⁶⁹.

Questa previsione non sarebbe stata sufficiente a superare il principio ben consolidato nel diritto inglese secondo cui, non essendovi peraltro una Costituzione scritta, una legge del Parlamento successiva può abrogare, esplicitamente o implicitamente, una legge precedente⁷⁰. Lo *European Communities Act 1972*, senza disconoscere questo principio, ha allora previsto che “qualsiasi legge emanata in epoca successiva deve essere interpretata ed avere effetti subordinatamente alle previsioni di questa sezione” (s 2 (4)). Pertanto, tutte le leggi adottate dal Parlamento vanno applicate alla luce e in conformità al diritto comunitario e ciò implica che, stante il principio del primato del diritto comunitario, esso prevale rispetto al diritto interno.

A rafforzare questo principio è quanto previsto dalla fondamentale s. 3 (1) della legge di adesione, che così recita: “[...] ogni questione relativa al significato o all’efficacia dei Trattati, o alla validità, al significato o all’efficacia di una qualunque misura comunitaria, deve essere trattata come una questione di diritto (e, ove non si rimessa alla Corte Europea, deve essere in quanto tale risolta in conformità ai principi posti e ad ogni decisione rilevante pronunciata dalla Corte Europea)”⁷¹.

Nonostante la stranezza della tecnica legislativa che ha confinato tra parentesi la parte più importante di questa disposizione⁷², si tratta di un (o meglio, dell’unico) caso in cui un testo legislativo attribuisce espressamente efficacia di precedenti alle decisioni della Corte di giustizia. Attraverso questa modalità, lo stesso principio del primato del diritto comunitario ha fatto ingresso nel diritto inglese, secondo una dinamica che può essere tracciata nel modo che segue: la giurisprudenza della Corte di giustizia, già ben prima dell’adesione del Regno Unito, ha fissato il principio del primato del diritto comunitario sul diritto interno; le sentenze della Corte sono vincolanti nel diritto interno inglese in forza della s 3 (1); ne discende che il primato del diritto comunitario è per tal via sancito nel diritto inglese⁷³.

La familiarità che i giudici inglesi hanno con il sistema del precedente comporta una grande sofisticazione nella valutazione delle sentenze della Corte di giustizia, che

⁶⁹ “[...] all such rights [...] created by or arising under the Treaties [...] as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect [...] shall be recognized and available in law”: s 2 (1).

⁷⁰ Per ulteriori riferimenti, cfr. L. Moccia, *Comparazione giuridica e diritto europeo*, cit., pp. 228 ss.

⁷¹ Cfr. per questa traduzione L. Moccia, *op. ult. cit.*, p. 480, nota 233.

⁷² Per questo rilievo v. E. Ellis, *The Legislative Supremacy of Parliament and its Limits*, in D. Feldman (cur.), *English Public Law*, Oxford, 2004, p. 164, n. 236.

⁷³ *Ivi*. Sull’importanza di questa disposizione cfr. L. Moccia, *op. loc. ult. cit.*, il quale rileva che si tratta di una significativa eccezione alla tesi secondo cui le regole sull’autorità vincolante dei precedenti riposta, nell’esperienza inglese, unicamente sull’*usus fori*.

vengono analizzate nel dettaglio, distinguendo il caso da decidere da quello che formava oggetto della sentenza della Corte comunitaria (*distinguishing*), talora con il risultato di affrancarsi in concreto dalla applicazione di precedenti comunitari scomodi⁷⁴.

Questo fenomeno si è prestato ad essere letto come la manifestazione di una certa riluttanza dei giudici inglesi rispetto alle statuizioni della Corte, anche alla luce delle statistiche fornite dalla Corte di giustizia⁷⁵, dal cui esame risulterebbe che le corti inglesi hanno utilizzato il ricorso al rinvio pregiudiziale in misura largamente minore rispetto a quello di altri paesi⁷⁶.

Senza voler entrare nel merito di simili rilievi, preme evidenziare che l'esperienza giuridica d'oltre Manica presenta profili di peculiarità, che possono essere intesi solo alla luce del "contesto" storico e giuridico inglese. Se, ad esempio, di statistiche si vuol parlare, non può allora essere trascurato il dato che la *House of Lords* decide annualmente non più di 80 casi, sicché il fatto che nel complesso dal 1972 al 2006 abbia proposto 35 rinvii pregiudiziali sembra estremamente significativo ove comparato al dato della nostra Cassazione, che pronuncia oltre 20.000 sentenze l'anno e che, dal 1956 al 2006, ne ha proposti appena 90.

Ciò induce ad assumere una estrema cautela nel trarre conclusioni circa l'atteggiamento dei giudici inglesi nei confronti della Corte di giustizia. Per quanto interessa ai nostri fini, in particolare, non può non rilevarsi che, come sopra ricordato, il riconoscimento del valore vincolante delle sentenze della Corte di giustizia è stato lo strumento giuridico attraverso cui il primato del diritto comunitario, che è uno dei principi cardini del diritto comunitario, è entrato a far parte del diritto inglese.

A ciò va pure aggiunto che il riconoscimento del valore delle sentenze della Corte è stato consacrato anche in numerosi precedenti delle Corti superiori inglesi, innestando per tal via un circolo "virtuoso", stante il peculiare rapporto tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo nell'esperienza inglese, che fa sì che il primo è caratterizzato in chiave non solo di distinzione ma anche di autonomia rispetto al secondo, sicché "i precedenti e le leggi sono fonti primarie quanto distinte da quelle secondarie e nessuna di esse deve la propria validità all'altra, né a qualunque altra fonte"⁷⁷. Ne discende che, una volta recepito per via giurisprudenziale il principio del precedente vincolante delle sentenze della Corte, sancito per via legislativa dallo

⁷⁴ Cfr. G. Beck, *The U.K. Courts, the Common Law Approach and the Application of E.C. Law*, in *Penn. St. Int. Rev.*, 2006, pp. 629 ss., ove una analitica discussione su recenti decisioni inglesi. Cfr. anche M. Patrono, *I giudici inglesi e le Corti europee: "alti" e "bassi" di un rapporto "difficile"*, in G.F. Ferrari (cur.), *Corti nazionali e Corti europee, cit.*, p. 35 ss.

⁷⁵ Consultabili nel sito: <http://curia.europa.eu/it/instit/presentationfr/index.htm>.

⁷⁶ G. Beck, *op. cit.*, p. 637.

⁷⁷ Cross, *Precedent in English Law*, 3° ed., Oxford, 1997, p. 166, *cit.* in L. Moccia, *op. ult. cit.*, p. 425, cui si rinvia per una completa trattazione del tema.

European Communities Act 1972, esso è divenuto a tutti gli effetti un principio fondamentale della stessa *common law*, per via appunto della fonte giurisprudenziale.

A questo riguardo, una pur sommaria analisi del *case law* in materia consente di osservare che il primato del diritto comunitario sul diritto interno è ormai generalmente riconosciuto: “se è vero che il primato del diritto comunitario sul diritto degli stati membri non è stato sempre inerente al Trattato esso è certamente stabilito in modo chiaro dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ben prima dell’ingresso del Regno Unito. Pertanto, qualunque limitazione di sovranità è stata accettata in modo volontario dal Parlamento in sede di promulgazione dello *European Communities Act 1972*. In base a tale legge è stato sempre chiaro che ogni corte del Regno Unito in sede di decisione deve disapplicare (*override*) qualsiasi regola di diritto interno in conflitto con qualsiasi norma di diritto comunitario direttamente applicabile”⁷⁸.

Con specifico riguardo all’autorità vincolante delle sentenze della Corte di giustizia, la *House of Lords* la riconosce ormai in modo pacifico, evitando di proporre il rinvio pregiudiziale ogni qual volta ci si trova in presenza di una questione già decisa dalla Corte. Come esempio, può citarsi il caso *British Fuel*, in materia di trasferimento di azienda, in cui l’esistenza di una sentenza comunitaria che risolve con chiarezza un problema interpretativo è stata ritenuta motivo sufficiente per evitare il rinvio pregiudiziale⁷⁹. In generale, anche lo studio della giurisprudenza della *Court of Appeal* consente di ritenere acquisito che laddove esista una sentenza della Corte di giustizia le Corti inglesi sono inclini a considerarla vincolante⁸⁰.

Da ultimo, a testimonianza del grado di integrazione delle sentenze della Corte di giustizia nell’ordinamento inglese, è significativo rilevare che nelle ricostruzioni correnti del sistema di giustizia inglese la Corte comunitaria è posta al primo posto nella gerarchia delle Corti, al di sopra della stessa *House of Lords*⁸¹. Ciò costituisce una importante conferma del rilievo che le pronunce della Corte assumono per il giurista inglese.

8. Cosa accade se i giudici nazionali interpretano le norme interne in modo contrastante con il diritto comunitario, cagionando in tal modo un danno agli

⁷⁸ *R. v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd* [1990] 3 CMLR 375, a p. 378 s., per Lord Bridge.

⁷⁹ *British Fuels Ltd v. Baxendale and Another and Wilson and Others v. St Helens Borough Council* [1998] 4 All ER 609, in specie lo *speech* di Lord Slynn of Hadley: “having considered all the cases to which I have referred, the Court of Justice has already indicated with sufficient clarity the answer to the first point of law which is raised in the present case. On that basis [...] it does not seem to me to be necessary or obligatory for your Lordships to refer a question in order to give judgment in the present case”.

⁸⁰ *Revenue and Customs v IDT Card Services Ireland Ltd* [2006] EWCA Civ 29, [2006] STC 1252.

⁸¹ Cfr. ad es. P. Darbyshire, *The English Legal System*, 7° ed., London, 2001.

interessati? Il “valore” che la Corte di giustizia annette alle proprie sentenze si apprezza anche sotto questo ulteriore profilo. Infatti, la Corte ha da qualche tempo iniziato a qualificare in termini di illecito dello Stato le violazioni del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali⁸².

Il caso più significativo in argomento è quello deciso con la sentenza *Köbler*⁸³, resa in sede di rinvio pregiudiziale in occasione di una azione per responsabilità proposta contro la Repubblica d’Austria per violazione di una disposizione del diritto comunitario da parte di una sentenza del supremo giudice amministrativo (*Verwaltungsgerichtshof*). La controversia riguardava la richiesta di una retribuzione aggiuntiva (una sorta di «premio di fedeltà») che in base al diritto austriaco può essere concessa ad un professore universitario ordinario a condizione che questi abbia una anzianità di servizio di almeno quindici anni presso università statali. Il sig. Köbler non aveva maturato il periodo di servizio richiesto presso università austriache, ma aveva insegnato in altri Stati membri e riteneva che la normativa interna costituisse una discriminazione indiretta, come tale incompatibile con norme comunitarie (art. 48 Trattato CE e art. 7, n. 1 Regolamento n. 1612/68) che, per giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, sono dotate di efficacia diretta. Il giudice austriaco aveva proposto domanda di pronuncia pregiudiziale, ma nel frattempo la Corte di giustizia si era pronunciata su un caso analogo⁸⁴, sicché il giudice austriaco aveva deciso di rinunciare alla domanda, non ritenendo più necessaria una pronuncia specifica della Corte di giustizia sui punti controversi. Sennonché, in sede di decisione, il giudice austriaco non si era poi effettivamente uniformato all’orientamento della Corte di giustizia, ma aveva ritenuto che l’indennità speciale di anzianità di servizio costituisse un premio di fedeltà, tale da giustificare una deroga alle disposizioni di diritto comunitario relative alla libera circolazione dei lavoratori. Di qui la domanda del sig. Köbler a titolo di illecito dello Stato per violazione del diritto comunitario nell’esercizio della funzione giurisdizionale, in quanto la sentenza del supremo giudice

⁸² Un autore francese aveva già prospettato questa evenienza con riferimento al possibile abuso della dottrina dell’*acte clair* da parte dei giudici interni; così D. Blanchet, *L’usage de la théorie de l’acte clair en droit communautaire: une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l’Etat français du fait de la fonction juridictionnelle?*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2001, pp. 397 ss.

⁸³ *Corte Giust.*, 30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Gerard Köbler c. Repubblica d’Austria*, in *Racc.*, 2003, I-10239. Cfr. altresì *Corte Giust.*, 4 dicembre 2003, in causa C-63/01, *Evans c. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions — Motor Insurers’ Bureau*, in *Racc.*, 2003, I-14447, nonché *Corte Giust.*, 9 dicembre 2003, in causa C-129/00, *Commissione c. Repubblica Italiana*, in *Racc.*, 2003, I-14637, ove si afferma testualmente che «la portata delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali si deve valutare tenendo conto dell’interpretazione che ne danno i giudizi nazionali» (n. 30) e che se non rilevano in proposito pronunce isolate o minoritarie, «lo stesso non si può dire di un’interpretazione giurisprudenziale significativa non smentita dal supremo giudice [dello Stato] o addirittura da essa confermata» (n. 32)

⁸⁴ *Corte Giust.*, 15 gennaio 1998, in causa C-15/96, *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou c. Freie und Hansestadt Hamburg*, in *Racc.*, 1998, I-00047.

amministrativo nazionale era contraria a norme comunitarie direttamente applicabili, in base alle quali (anche secondo l'interpretazione della Corte di giustizia) l'indennità speciale di anzianità di servizio non costituisce un premio di fedeltà.

Tra i vari passaggi significativi di questa sentenza, è utile qui ricordare quello in cui la Corte osserva che il potere giudiziario svolge un ruolo essenziale «nella tutela che ai singoli derivano dalle norme comunitarie» e che «un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce per definizione l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto comunitario»; ne discende che non vi è ragione alcuna per escludere che lo Stato (che, ricordiamo, la Corte considera sempre «nella sua unità») non debba essere chiamato a rispondere dei danni cagionati da decisioni di organi giurisdizionali di ultimo grado. Peraltro, il principio di responsabilità «corroborata la qualità di un ordinamento giuridico e quindi in definitiva anche il potere giurisdizionale» (n. 43, corsivo aggiunto).

Circa i presupposti della responsabilità, la Corte di giustizia richiama tutte le proprie precedenti statuizioni in materia⁸⁵, non senza precisare che il giudice interno commette una violazione sufficientemente caratterizzata quando pronuncia una sentenza «ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in questa materia» (n. 56). La Corte aggiunge inoltre che per determinare la gravità della violazione occorre valutare se essa presenta un carattere «manifesto» e così sembra voler circoscrivere la portata dell'illecito dello Stato quando esso riguarda l'esercizio della funzione giurisdizionale⁸⁶. Ciò ha consentito alla Corte di escludere nel caso di specie la responsabilità, perché il diritto comunitario non prevedeva in modo espresso che una misura intesa a favorire la fedeltà verso il proprio datore di lavoro costituisse ostacolo alla libera circolazione.

Ovviamente, si tratterà poi di stabilire, in base alle singole normative interne, se l'eventuale condanna dello Stato per la violazione commessa dal giudice possa essere riversata sul giudice stesso e cioè se questi possa essere chiamato a risponderne, a sua volta, nei confronti del proprio Stato. Proprio questo profilo è stato esaminato dalla Corte di giustizia (Grande Sezione) in una sentenza del 13 giugno 2006, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Genova, relativamente ad un'azione di responsabilità intentata contro lo Stato italiano e fondata sul fatto che la Corte di Cassazione italiana, non applicando correttamente il diritto comunitario, aveva respinto una domanda proposta dalla curatela di una società di navigazione, che lamentava gli effetti negativi di una politica dei prezzi attuata da una

⁸⁵ Sia consentito rinviare in argomento a E. Calzolaio, *L'illecito dello Stato tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2004.

⁸⁶ In questo senso e per rilievi critici sulla sentenza della Corte v. G. Alpa, *La responsabilità dello Stato per «atti giudiziari». A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, pp. 163 ss. Ulteriori commenti in *Eur. Rev. Private Law*, 2005, pp. 419 ss., con note di M. Wissink, *ivi*, p. 421, M. Sturmer, *ivi*, p. 428, W. Cairns, *ivi*, p. 435.

società concorrente, resa possibile in ragione della concessione di aiuti da parte dello Stato. L'ammissibilità di una simile domanda risarcitoria aveva trovato un primo ostacolo già nella L. 13 aprile 1988 n. 117 sul risarcimento dei danni causati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati. Questa normativa, come è noto, limita la responsabilità ai casi di dolo e colpa grave (art. 2, n. 1) e la esclude in radice per l'attività di «interpretazione» di norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove (art. 2, n. 2).

La Corte di giustizia ha puntualmente richiamato quanto già deciso nel caso *Köbler* ed ha ritenuto che l'interpretazione delle norme costituisce un aspetto imprescindibile nella decisione di qualunque controversia, sicché non si giustifica l'esclusione assoluta di responsabilità per l'attività di interpretazione o di qualificazione giuridica dei fatti da parte di un giudice di ultimo grado, come pure non può ritenersi conforme al diritto comunitario l'imposizione, in sede di diritto interno, di requisiti (come ad esempio la sussistenza di dolo o colpa grave previsti dalla L. 13 aprile 1988 n.117) più restrittivi rispetto a quelli delineati dalla Corte di giustizia nel caso *Köbler*. In definitiva, questa recente pronuncia rimette in discussione le scelte in materia di (ir-)responsabilità del giudice in diritto interno in caso di violazione del diritto comunitario, ma con possibili evidenti ripercussioni sulla materia della responsabilità del giudice nel suo complesso.

Questi recenti interventi della Corte assumono specifica rilevanza ai fini del discorso che si sta svolgendo. Al di là, infatti, del valore (più o meno formale) di precedente delle sentenze della Corte, è evidente che ci si trova di fronte ad un chiaro monito rivolto ai giudici nazionali ad approfondire la conoscenza puntuale della giurisprudenza comunitaria, fino al punto che non sembra azzardato affermare che esiste un vero e proprio «dovere funzionale» del giudice a conoscere (e, in realtà, anche ad applicare) la giurisprudenza comunitaria, tanto che la sua eventuale ignoranza «manifesta» costituisce fonte di responsabilità dello Stato verso il singolo (nel caso in cui ricorrano gli ulteriori presupposti)⁸⁷.

9. Alla luce dell'analisi condotta sin qui è possibile svolgere alcune osservazioni di sintesi e, insieme, conclusive.

Il primo aspetto da evidenziare è che l'edificazione del diritto comunitario si è realizzata attraverso l'attività incessante della Corte di giustizia, che ha interpretato il

⁸⁷ Dunque, quanto meno nel rapporto tra diritto comunitario-diritti nazionali, sembra trovare per tal via conferma l'esistenza di quel «dovere professionale» dei giudici di conoscere la giurisprudenza già da tempo segnalato da Gino Gorla, che insieme ravvisava l'esigenza che la stessa Corte suprema e, a maggior ragione, i giudici di grado inferiore recedano da consolidati orientamenti giurisprudenziali solo per valide e motivate ragioni; cfr. G. Gorla, *Dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e mezzi di informazione*, in *Quaderni de «Il Foro Italiano»* (Suppl. al *Foro it.*), 1967, c. 291.

suo ruolo in modo attivo, dando un contributo essenziale alla enucleazione di alcuni caratteri di fondo del diritto comunitario, che erano solo abbozzati nei Trattati istitutivi. Questo “attivismo” della Corte ha formato oggetto di rilievi critici, ma su ciò non interessa soffermare l’attenzione in questa sede. Preme invece registrare il dato della natura in larga parte giurisprudenziale del diritto comunitario e osservarne alcune concrete modalità operative⁸⁸.

A questo proposito, lo studio condotto sulla giurisprudenza della Corte mostra con evidenza che essa utilizza, seppure con accenti del tutto peculiari, la (*rectius*: una) tecnica del precedente. Le sue sentenze contengono costanti riferimenti a casi precedenti, con rinvii anche testuali ad interi passaggi motivazionali, che divengono veri e propri *leitmotifs*⁸⁹. Non vi è decisione che non consideri estesamente le fattispecie già affrontate e che non si appoggi sulle soluzioni raggiunte.

Considerando la sentenza in modo non avulso dalle conclusioni dell’avvocato generale, che ne costituiscono un complemento essenziale ed imprescindibile, è agevole accorgersi dell’approccio analitico che viene riservato ai precedenti rilevanti ai fini del decidere, come anche dell’attenzione ai fatti di causa, che vengono ricostruiti con estrema puntualità.

La Corte, poi, raramente si discosta dalla propria giurisprudenza e, quando lo fa, a ciò perviene mostrando di aver acquisito familiarità con le tecniche del *distinguishing* e dell’*overruling*.

Inoltre, essa pretende una leale collaborazione da parte dei giudici degli Stati membri, che sono tenuti a conoscere le sentenze comunitarie e ad uniformarvisi, non esitando, come si è visto, a ritenere risarcibile il danno cagionato ai singoli per effetto di interpretazioni distorte del diritto comunitario da parte delle giurisdizioni superiori.

Per vero, la Corte richiede ai giudici nazionali anche di conoscere e considerare la giurisprudenza degli altri stati; si tratta di un profilo sul quale raramente viene attirata l’attenzione, ma che appare invece di estremo rilievo: fin dal caso *Cilfit* la Corte invita il giudice nazionale di ultima istanza che intende evitare il rinvio pregiudiziale, perché ritiene che la questione sollevata è in realtà chiara, a chiedersi se una simile conclusione si imporrebbe con la stessa evidenza anche ai giudici degli altri stati membri. Un autentico esercizio di comparazione, insomma, che però sembra rimasto lettera morta,

⁸⁸ Con riferimento a quello che è stato definito il “judicial activism” della Corte di giustizia nonché alle sue implicazioni, cfr. i rilievi di W. Van Gerven, *Community and national legislators, regulators, judges, academics and practitioners: living together apart?*, in B.S. Markesinis (cur.), *Law Making, Law Finding and Law Shaping. The Diverse Influences*, Oxford, 1997, pp. 13 ss. Per osservazioni critiche circa il rapporto tra legislazione e giurisprudenza comunitarie, cfr. T. Koopmans, *Politics and Courts in Europe: From an Old to a New Lack of Balance*, ivi, p. 139 ss. V. altresì per ulteriori rilievi A. Predieri, *Il diritto europeo come formante di coesione e come strumento di integrazione*, in *Diritto dell’Un. Europea*, 1996, pp. 43 ss.

⁸⁹ N. Brown-T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, cit., p. 57.

soprattutto per i giudici continentali, che non sono affatto abituati a confrontarsi con la giurisprudenza straniera⁹⁰.

L'esistenza di una regola del precedente in diritto comunitario trova conferma anche all'esito dello studio della giurisprudenza italiana ed inglese. In proposito, il dato che emerge è che in entrambi i paesi alle sentenze della Corte di giustizia è riconosciuto valore vincolante: oltre Manica, lo stesso principio del primato del diritto comunitario è passato attraverso il riconoscimento del valore vincolante delle sentenze della Corte di giustizia, che peraltro gli inglesi non esitano a collocare al vertice della gerarchia delle corti, al di sopra della *House of Lords*. Nel complesso, poi, i giudici inglesi sono ovviamente a proprio agio nella attenta valutazione dei casi comunitari, che vengono analizzati nel dettaglio e tendenzialmente seguiti.

Se si volge lo sguardo alla nostra esperienza, ci si avvede che, a fronte della comune affermazione secondo cui non esiste un vincolo al rispetto del precedente nel diritto interno⁹¹, alle sentenze della Corte di giustizia è riconosciuta, per contro, una precisa valenza: la Corte costituzionale parla di "efficacia diretta" e di "immediata operatività", utilizzando quindi la stessa terminologia con cui si riferisce alle fonti legislative comunitarie (Trattati, regolamenti e direttive); la Corte di cassazione, dal canto suo, non esita a parlare di "valore normativo" delle sentenze.

Questo linguaggio, se ad un primo esame sembra espressione di un totale riconoscimento del valore vincolante delle sentenze della Corte, a ben vedere evidenzia un disagio dei nostri giudici di fronte ad un tema che mal conoscono. Ché, propriamente parlando, dire che una sentenza ha "operatività immediata" o "valore normativo" è un controsenso: una sentenza è la decisione di un caso e quindi, come tale, non è una legge, né è ad essa assimilabile. Un precedente *non* è immediatamente applicabile, ma lo diviene solo in forza di regole appropriate e la sua applicabilità al caso di specie costituisce l'esito di una specifica funzione del giudice, perché a costituire "precedente" non sono le parole, quanto piuttosto il ragionamento seguito⁹².

Più che di disagio, allora, è forse più opportuno parlare di una autentica fragilità culturale del giudice nostrano a confrontarsi con l'uso del precedente. Il lessico utilizzato, infatti, costituisce una evidente espressione di un profondo sedimento storico-culturale, le cui origini, risalenti nel tempo, trovano il loro perno sull'idea(-ideologia) di

⁹⁰ L. Moccia, *Comparazione giuridica e diritto europeo*, cit., pp. 566 ss. sottolinea che è proprio la circolazione dei precedenti giudiziari uno dei fattori più potenti di unificazione del mondo di *common law*. Sul valore del precedente nell'esperienza statunitense, cfr. l'ampio contributo di U. Mattei, *Stare decisis, Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, 1998.

⁹¹ Cfr. V. Marinelli, voce *Precedente giudiziario*, in *Enc. Dir.*, agg. 6, Milano, 2002, pp. 871 ss., in specie pp. 903 ss.

⁹² M. Lupoi, *L'interesse per la giurisprudenza: è tutto oro?*, in *Contratto e impresa*, 1999, p. 234, svolge puntuali rilievi critici sull'atteggiamento della dottrina italiana (e degli stessi giudici) nei riguardi della giurisprudenza.

un diritto che postula l'autorità di un sovrano legislatore. Come è noto, questa idea tocca il suo punto culminante nel passaggio dall'*ancien régime* alla modernità politico-istituzionale, segnato dalla Rivoluzione francese, in cui giunge a definitiva maturazione il rapporto di totale identificazione tra *diritto* e *legge* e la connessa marginalizzazione del ruolo dei giudici nella formazione del diritto negli ordinamenti a diritto codificato⁹³.

Non è ovviamente questa la sede per approfondire il discorso, senza esimerci tuttavia dal rilevare che è proprio questa concezione di fondo ad escludere, ancora ai nostri giorni, un valore di fonte autonoma e distinta al precedente giudiziale, inteso come principio-regola che annette valore giuridico alla singola pronuncia ai fini della decisione di un caso successivo.

Con ciò a dire, nel solco di una ricostruzione della problematica ampiamente condivisibile, che se il ruolo della giurisprudenza nella formazione del diritto è un dato evidente tanto nell'esperienza dei diritti continentali quanto in quella inglese, è tuttavia ben riconoscibile una diversità dei due modelli: da noi le decisioni dei giudici tendono ad assumere un valore normativo generale non come decisioni dei singoli casi, ma come "giurisprudenza costante" e cioè in presenza di un numero più o meno elevato di decisioni che reiterano nel tempo la formulazione di principi e regole interpretative (-creative); per cui, il riconoscimento di una sempre maggiore rilevanza della giurisprudenza non va di pari passo con il riconoscimento della sua autonomia rispetto alla fonte legislativa, nei cui confronti la stessa giurisprudenza si pone in rapporto di complementarietà, contrariamente a quanto avviene oltre Manica e, in genere, nell'esperienza di *common law*⁹⁴. Il diritto giurisprudenziale, insomma, postula un rapporto tra diritto scritto delle leggi (come espressione della volontà) e diritto non scritto della giurisprudenza (come espressione di ragione), quest'ultimo caratterizzato da una natura essenzialmente extra-statuale.

La conclusione che se ne può trarre, dunque, è che il processo ormai ampiamente in atto di armonizzazione del diritto in Europa impone al giurista di pensare al diritto con una visione più ampia, non confinata alla sola fonte legislativa, ma che tenga conto di tutti i fattori implicati nell'esperienza giuridica. Con il rischio, altrimenti, attraverso una adesione acritica alla giurisprudenza comunitaria come "fonte", di giungere al paradosso di considerare una sentenza come "legge" e cioè come qualcosa che essa non può e non deve essere. A questo fine, un contributo essenziale di maggiore consapevolezza al riguardo può derivare sia da una maggiore attenzione per il *contesto* in cui nascono i precedenti comunitari, sia dallo studio dell'esperienza inglese, che

⁹³ Cfr. ampiamente L. Moccia, *op. ult. cit.*, in specie pp. 846 ss.

⁹⁴ *Ivi*, p. 859.

costituisce un ausilio imprescindibile per cogliere la problematicità del funzionamento del precedente e per conoscerne le tecniche di applicazione.