

Overruling e legittimo affidamento, l'armonizzazione dell'ordinamento italiano con quello europeo.

di Sergio Galleano¹

1. Civil law e common law: due sistemi in riavvicinamento.

Legittimo affidamento e tutela del diritto sono oggetto di discussione da sempre nel mondo del diritto, essendo la certezza dei rapporti giuridici la base della convivenza civile e del patto sociale che lega i cittadini e lo Stato².

La domanda che tutti gli operatori del diritto si sentono rivolgere dai cittadini è il motivo per cui la loro causa è stata o dovrebbe essere decisa diversamente da altre che hanno riguardato persone nella loro medesima situazione, ovvero se il loro caso potrà avere un esito diverso dai precedenti per loro negativi.

E' noto che il mondo del diritto, sotto questo profilo, si presenta con un approccio diverso a seconda che il paese aderisca al sistema del civil law o del common law.

Nel primo caso il giudice risulta soggetto solo alla legge e, dunque, le precedenti pronunce di altri giudici non sono in alcun modo vincolanti per la decisione della causa esaminata, dovendo il magistrato incaricato attenersi a quello che, a suo avviso, è la volontà del legislatore, così applicando la norma di legge che si adatta al caso specifico secondo la sua personale valutazione giuridica. In questo modo, ciascun giudice è libero di dare l'interpretazione che ritiene più corretta del dato legislativo, con l'unico obbligo di motivare questa sua scelta³.

In realtà, i precedenti resi in casi identici o anche solo simili, contano e non poco, sia sulla base dell'organo che li ha emessi, soprattutto se superiore, sul prestigio del suo estensore, delle ragioni che lo hanno indotto ad effettuare quella scelta interpretativa e, non da ultimo, da motivazioni di ordine sociale a cui non è estranea la esigenza di una certa compattezza dell'immagine della magistratura a cui nessun magistrato è, in via di principio, immune.

¹ Avvocato del foro di Milano

² Così su Treccani, voce certezza del Diritto: *Principio in base al quale ogni persona deve essere posta in condizione di valutare e prevedere, in base alle norme generali dell'ordinamento, le conseguenze giuridiche della propria condotta, e che costituisce un valore al quale lo Stato deve necessariamente tendere per garantire la libertà dell'individuo e l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge. Nell'applicazione, la certezza interferisce quindi con la positivizzazione del diritto, con l'alternativa tra rigidità e flessibilità delle norme, con l'interpretazione e in particolare con l'interpretazione evolutiva, con il sistema delle fonti e la tecnica della redazione degli atti normativi, con la retroattività della legge, con il divieto di discriminazione, con la effettività delle norme, anche in caso di violazioni, con i tempi della giustizia.*

³ In generale, con specifico riferimento al valore dei precedenti giurisprudenziali nel civil law, si veda: Evangelista-Canzio, *Corte di cassazione e diritto vivente*, in *Foro it.*, 2005, V, 84; Galgano, *L'efficacia vincolante del precedente di Cassazione*, in *Contr. imp.*, 1999, 894; Lombardi Vallauri, *Giurisprudenza: I) Teoria generale*, in *E.G.I.*, Roma, 1989, 1-9; Rordorf, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 2006, V, 280-285; Roselli, *Il principio di effettività e la giurisprudenza come fonte del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 23-32; Briguglio, *L'overruling delle Sezioni Unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, in www.judicium.it

Non sono da sottovalutare, infine, una certa tendenza all'indolenza ed alla pigrizia del decidente che, naturalmente, tende a seguire i precedenti, che finiscono per consolidarsi più per abitudine che per convinzione⁴.

Infine, come vedremo⁵, la progressiva ed inarrestabile – e purtroppo ancora troppo lenta – applicazione del diritto europeo, caratterizzata dal un misto di principi di common e di civil law, comporta innesti di principi del primo anche nel nostro diritto, con conseguenze per lo più positive, anche se saranno evidenziate le possibili criticità che ne possono nascere.

Diversa concettualmente è invece la situazione nei paesi dove si applica *common law*⁶, caratterizzato al contrario dalla vincolatività del precedente e secondo il quale si presuppone che a casi identici il giudice debba dare la medesima soluzione che i suoi colleghi che si sono occupati della stessa o simile vicenda hanno già adottato. Si tratta del cd. "*stare decisis*" (rimanere su quanto deciso, testualmente), il che comporta una rivoluzione copernicana rispetto al nostro sistema giuridico, poiché è il giudice che diventa così creatore di diritto. Il legislatore, in questo caso, interviene su aspetti del tutto secondari⁷, essendo i principi generali sanciti dalle costituzioni che si limitano all'affermazione dei principi e dei diritti fondamentali che regolano, a grandi linee, la convivenza dei consociati.

⁴ L'aspetto evidenziato è acutamente rilevato da Arturo Maniàci, *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo stare decisis?*, in Riv. Crit. Dir. Priv. pp. 567 e segg., dove altresì si ricorda che già nel lontano 1949 Francesco Carnelutti parlando delle massime consolidate, così scriveva: «Consolidate da cosa? Dall'esperienza, si dovrebbe intendere. Meglio, però: dall'abitudine. Il giudice non ha più da scegliere, tra le massime, quella che gli par migliore ma quella abituale. Error communis facit ius. Lo standard s'impone anche nelle aule della giustizia. O la routine, secondo che piace». Interessanti anche le considerazioni dell'autore che ricorda molti degli antichi sistemi giuridici che vedevano la giustizia amministrata in assenza di un giudice direttamente dai privati e richiama le teorie del primo novecento che ipotizzavano un giudice che decide prescindendo da ogni precedente ("un giudice, cioè, che lavora seduto ad un tavolo, sul quale è riposta soltanto una copia dei codici vigenti")

⁵ V. Antonio Orlando, *Overruling e legittimo affidamento*, www.giustiziatributaria.it, relazione al seminario di Perugia 18 e 19 gennaio 2013

⁶ In generale si veda: Peter Stein, *I fondamenti di diritto europeo*, Giuffrè, 1995; Ugo Mattei, *Il modello di Common law*, Giappichelli editore, 2014; Ennio Amodio, *Processo penale, diritto europeo e common law*, Giuffrè 2003; Giovanni Criscuoli, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Giuffrè 2001; Vincenzo Varano, Vittoria Borsotti, *La tradizione giuridica occidentale, testo e materiali per un confronto civil law common law*, Giappichelli, 2014.

⁷ La produzione legislativa nei paesi anglosassoni, nella gran parte aderenti al sistema del common law è molto minore e i testi fondamentali, costituzione e statuti, si limitano alla fissazione di principi generali, sui quali si sviluppa poi la giurisprudenza.

Ciò a differenza del *civil law*, dove l'opera del giudice si limita all'applicazione al caso concreto della norma di legge che resta di competenza esclusiva del legislatore. Il quale infatti, come è noto, almeno certamente nel nostro paese, inflaziona così il sistema giuridico con una quantità di norme, talvolta sovrabbondanti, se non abnormi, che si sovrappongono tra loro nel tentativo (spesso inutile) di "coprire" ogni caso specifico, non poche volte in modo contraddittorio per la mancanza di un serio coordinamento e, talvolta, con lo scopo di "imbrigliare" i giudici nelle loro decisioni, senza fermarsi di fronte all'utilizzo di norme apparentemente retroattive ma in realtà finalizzate ad intervenire sull'interpretazione della legge correttamente effettuata dal giudice con l'obiettivo di modificare l'esito dei processi in corso⁸.

Occorre tenere conto che diverso è lo *stare decisis orizzontale* da quello *verticale*: il primo si ha quando il giudice si conforma a una precedente pronuncia già emanata dal suo stesso ufficio; il secondo si ha quando il giudice decide prendendo a base una precedente pronuncia emanata da un giudice a lui superiore, per competenza o funzione.

Nel caso dello *stare decisis* verticale, il giudice inferiore è obbligato a conformarsi ai precedenti desumibili dalle pronunce di quello superiore. Invece, nel caso dello *stare decisis* orizzontale, non tutti gli ordinamenti obbligano il giudice a conformarsi ai precedenti; quando ciò non avviene il precedente non ha efficacia vincolante (*binding*) ma solo persuasiva (*persuasive*), la stessa che hanno gli *obiter dicta*, i precedenti desumibili da pronunce di corti inferiori e le *dissenting opinions*, ossia le posizioni di membri del collegio giudicante che non hanno trovato il consenso della maggioranza ma che, nondimeno, possono essere espresse in sede di sentenza.

⁸ Si veda, per un esempio tra i tanti: Lucia Tria, Il caso del personale ATA: groviglio delle decisioni delle Corti supreme, ma illuminante esempio per l'adozione di una corretta tecnica di redazione delle ordinanze di rinvio pregiudiziale, in questo sito, 09/05/2013; Vincenzo De Michele: *Le vicende del personale ATA trasferito allo Stato dopo le giurisdizioni superiori tornano al vero giudice: quello comune 'europeo' che decide nel merito*, in questo sito 14/03/2012. Ma non possiamo dimenticare la vicenda delle pensioni svizzere: ex multis: Francesco Viganò, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in Nuovo diritto penale contemporaneo, 14 luglio 2014. Sotto altri profili vedi anche Antonio Maniàci, *La vicenda dell'anatocismo: partita senza vincitori*, in Riv. Dir. Priv., 2012, 542 e segg., sulla sentenza 78/2012 delle Corti costituzionale. Ricordiamo l'incipit dell'intervento di Giuseppe Bronzini al convegno Incontro su "Norme retroattive e diritti socio-economici: il ruolo del legislatore nazionale e quello del giudice di legittimità e di merito", tenutosi in Cassazione il 29.10.2014: *Già per Thomas Hobbes la retroattività della legge è un atto di ostilità del sovrano, minaccioso per la tenuta del patto sociale, che potrebbe, quindi, giustificare anche l'appello al cielo, cioè la ribellione all'ordine costituito.*

In particolare, lo *stare decisis* orizzontale opera in modo vincolante in Gran Bretagna, anche se dal 1966 il comitato giudiziario della Camera dei Lord, che ha svolto fino al 2009 il ruolo di Corte suprema, poteva discostarsi dai suoi precedenti, facoltà di cui, peraltro, faceva uso molto raramente⁹; lo *stare decisis* orizzontale non opera, invece, in modo vincolante negli Stati Uniti dove la Corte Suprema si discosta dai suoi precedenti assai più frequentemente della Camera dei Lord britannica.

Sensibili differenze vi sono poi in diversi stati, dove il common law viene declinato in modi e procedure diversi¹⁰.

Il sistema, qui sommariamente descritto, non è ovviamente così rigido, poiché, da un lato, è pur sempre possibile che il giudice che opera nel common law intenda discostarsi dal precedente e ciò accade attraverso l'affermazione che il caso esaminato presenta aspetti o particolarità diversi da quelli oggetto delle decisioni rese in precedenza, rendendo così necessaria l'applicazione di una nuova regola di diritto.

Ci troviamo, qui di fronte al cd. "*distinguishing*" che viene considerato parte integrante del sistema stesso dello "*stare decisis*" e che consente l'evoluzione del diritto adattandolo ai mutamenti economici e sociali.

Altra questione è l'*overruling*¹¹, che interviene, di solito, nell'impossibilità di un *distinguishing*.

In questo caso il giudice ritiene che il precedente, altrimenti vincolante, sia errato o superato dall'evoluzione sociale ed economica, con la conseguenza che questo viene "ripudiato" e sostituito con un nuovo principio di diritto. Si distingue, a questo punto, tra il precedente ritenuto errato (che come tale perde il "valore" di diritto e dunque la sua vincolatività) e quello valutato come ingiusto, che impone una più accurata motivazione per il cambio di giurisprudenza¹².

⁹ E' opportuno ricordare che la regola dello *stare decisis* può essere posta nel nulla da una successiva *Statute Law* difforme dal principio di diritto espresso dal precedente, nonché, soprattutto, dalla normativa dell'Unione europea e dalla CEDU del 1950 (ratificata con lo *Human Rights Act* del 1998), così come interpretata dalla Corte di Strasburgo: sul punto v. Antonio Maniàci, *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo stare decisis?*, cit..

¹⁰ Sul punto si rinvia all'ampia casistica ricordata nella relazione n. 31 del 29.03.2011 del Massimario della Corte di Cassazione (Redattore Enzo Vincenti), *L'overruling giurisprudenziale in materia di processo civile*, pagg. 7 e segg., nonché Arturo Maniàci, *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo stare decisis*, cit., con significativi ed interessanti richiami, nel testo e nelle note, alle varie situazioni nazionali in tutto il mondo (dal Messico al Brasile, dalla Corea alla Pennsylvania), anche in merito alla vincolatività del precedente in alcuni sistemi del civil law.

¹¹ In generale, sull'*overruling* si consiglia, oltre alla letteratura di cui si è già fatto cenno, la lettura di Filippo Viglione, *L'overruling nel processo civile italiano: un caso di flusso giuridico controcorrente*, *Politica del diritto*, n. 4, dicembre 2014 (dove sono rinvenibili anche interessanti riferimenti alla giurisprudenza della High Court australiana ed a quella della Nuova Zelanda e del Canada) e Giusi Sorrenti, *La tutela dell'affidamento leso da un'overruling processuale corre sul filo della distinzione tra natura dichiarativa o creativa della giurisprudenza*, in *Associazione italiana del Costituzionalisti*, 1/2012.

¹² In alcuni sistemi, come quello americano, viene in tal caso consentita al giudice dissenziente di redigere la propria *dissenting opinion*.

L'intima contraddizione tra *l'overruling* e lo *stare decisis*, viene temperata da due istituti.

Il primo, presente nell'ordinamento statunitense, è il *l'anticipatory overruling*, che consiste nell'ipotesi in cui una corte inferiore può rifiutarsi di seguire un precedente della Corte suprema qualora risulti ragionevolmente certo, sulla base di pronunce giudiziarie dei suoi componenti, che la Corte suprema non seguirà più quel determinato precedente¹³.

Il secondo, che è variamente utilizzato in tutti i sistemi giuridici di common law, è la *prospective overruling* il cui scopo è, invece, quello di abrogare il precedente limitando l'effetto retroattivo di tale abrogazione. Seguendo questa tecnica, il giudice decide il caso di specie attenendosi al precedente vincolante, ma enuncia contemporaneamente una nuova regola che si sostituirà nella decisione dei casi futuri a quella ritenuta superata.

Come risulta quindi evidente, quindi, nel *common law* vige formalmente il principio che il precedente è strettamente vincolante non solo in senso verticale (tra Corti superiori ed inferiori), ma anche in senso orizzontale (tra giudici dello stesso livello), ma il sistema viene temperato dalla possibilità che le tecniche del *distinguishing* e dell'*overruling* offrono al giudice per allontanarsi da un precedente sgradito e che gli permettono di mediare le esigenze di certezza e flessibilità interne al sistema.

Corollario di quanto detto è che il *common law* è dunque un sistema di *case law*, ove le sentenze dei giudici hanno contemporaneamente la funzione di dirimere la controversia concreta e di creare regole di diritto oggettivo valide per il futuro.

Nonostante le radicali differenze teoriche, l'osmosi tra i due sistemi, common e civil law, costretti ad operare in una sistema mondiale economico sempre più globalizzato e, per i paesi europei, nella forzosa convivenza comunitaria, rende progressivo ed inevitabile un colloquio ed uno scambio di esperienze, soprattutto nel campo della salvaguardia dei diritti fondamentali e delle garanzie processuali che si vanno omogeneizzando.

2. L'overruling nel sistema italiano.

Come è stato correttamente rilevato¹⁴ il termine *overruling* nella giurisprudenza italiana compare solo dal 2010 in poi. L'istituto nasce dalla necessità di dare applicazione al concetto di legittimo affidamento.

Questo istituto ha avuto ingresso nel nostro ordinamento a seguito dell'adesione alla comunità europea dell'Italia, con particolare riferimento inizialmente alle questioni tributarie nate dall'applicazione del diritto transnazionale.

In linea generale può dirsi che il legittimo affidamento trova la sua fonte nella certezza che deve caratterizzare il comportamento dei consociati laddove questo sia conforme alla norma, legislativa od amministrativa, come interpretata dall'organo a ciò deputato, ovvero la magistratura.

¹³ Relazione n. 31 del 29.03.2011 del Massimario della Corte di Cassazione, cit. pag. 13.

¹⁴ V. Antonio Orlando, *Overruling e legittimo affidamento*, cit. pag. 3.

Ove ciò avvenga – ed in presenza della buona fede del cittadino - non vi è dubbio che questi abbia una concreta aspettativa che i suoi rapporti giuridici vengano tutelati dall'ordinamento e che in caso di loro violazione, lo stesso trovi soddisfazione nella pronuncia giudiziale richiesta.

In Italia vige, come detto, un sistema di *civil law*, sicché il giudice non è vincolato ai precedenti di altri magistrati, neppure dal massimo organo giurisdizionale, incaricato dell'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, dell'unità del diritto oggettivo nazionale e del rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni, costituito dalla Corte di Cassazione.

Qualunque giudice, infatti, ben potrebbe decidere un caso analogo a quello già trattato, ad esempio, dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione, adottando una soluzione diversa da quella scelta dalle Sezioni unite, con l'unico onere di motivare (adeguatamente) tale scelta.

Invero, questa possibilità è stata nel corso degli anni sottoposta ad alcuni limiti, come vedremo, ma occorre sin d'ora dire che vi sono due casi in cui il giudice è comunque vincolato per legge alle decisioni della magistratura superiore. Nel primo caso si tratta dell'ipotesi in cui la causa sia precedentemente stata decisa dalla Corte costituzionale, con l'effetto che l'accoglimento dell'eccezione di incostituzionalità vincola qualunque giudice nazionale con un valore di *ius superveniens*, risultando così la norma dichiarata incostituzionale non più applicabile.

Il secondo caso riguarda il giudizio di rinvio a seguito della cassazione della sentenza di appello. In tale ipotesi, il giudice del rinvio è vincolato al principio di diritto stabilito dalla Cassazione.

A questi due casi si aggiungono ora le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea¹⁵ e l'interpretazione delle norme della CEDU nel significato ad esse attribuito dalla Corte di Strasburgo¹⁶.

Prima di affrontare specificamente la questione dell'overruling, va detto che il problema del legittimo affidamento da parte del cittadino si è posto in Italia negli ultimi due decenni soprattutto con riferimento alle norme tributarie, soprattutto in connessione con la disciplina comunitaria che, in materia, è spesso intervenuta con effetti rilevanti sui diritti dei contribuenti.

La questione è stata affrontata soprattutto in occasione di rimborso in casi di versamenti effettuati in assenza di causa, accertati come tali dalla successive pronunce rese in sede europea. In particolare, la questione era quella del decorso dei termini per l'azione di rimborso dal momento in cui viene posto in essere l'atto interpretativo da cui viene resa nota la natura indebita del versamento effettuato in precedenza: la prescrizione decorreva dall'avvenuto (errato) pagamento, ovvero dalla data dell'atto interpretativo?

¹⁵ Che hanno anch'esse valore di *ius superveniens*, secondo Corte costituzionale ordinanza 252 del 2006.

¹⁶ A partire da Corte costituzionale 348 e 349 del 2007: v. Arturo Maniàci, *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo stare decisis?*. Cit. nota 34.

La soluzione adottata dalle Sezioni unite della Corte di cassazione ha fatto riferimento al principio dell'effettività della tutela, sancendo, con una giurisprudenza che, da Cass. SS.UU. 9 giugno 1989 n. 2786, riconosce la decorrenza del termine per il rimborso a partire dall'emanazione dell'atto interpretativo.

In particolare, le Sezioni unite, con questa giurisprudenza, hanno individuato le condizioni che devono sussistere affinché si possa invocare utilmente il legittimo affidamento.

In primo luogo il mutamento interpretativo deve riguardare una disposizione processuale. In secondo luogo tale mutamento deve essere stato imprevedibile ed avere sovvertito l'interpretazione precedentemente consolidata nel tempo della disposizione esaminata e, infine, il mutamento medesimo deve avere determinato una impossibilità di tutela del soggetto che aveva tempestivamente agito facendo affidamento sul precedente orientamento.

Recentemente, le Sezioni unite hanno ribadito questi principi con la sentenza 13676 del 16 giugno 2014, confermando le decisioni delle Commissioni tributarie che avevano dichiarato illegittime le trattenute differenziate sull'indennità di esodo in base al sesso¹⁷.

Non possiamo peraltro negare che l'attuazione dei principi comunitari in Italia ha subito gli effetti di una prevalenza generale degli interessi collettivi dello Stato in danno di quelli individuali, anche primari.

Come osserva la dottrina¹⁸ un simile scenario era comunque in via di evoluzione sin dal 2005 quando, con la legge 15/2005 è stato modificato l'art. 1 della legge 241/1990, aggiungendo l'espresso riferimento "ai principi dell'ordinamento comunitario", che è molto più attento alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, che costituisce la lente con la quale la giurisprudenza europea "osserva" sotto tal profilo le esigenze, soprattutto economiche, dello Stato¹⁹.

Più in particolare, poi, per quanto riguarda l'overruling in senso stretto, ricordiamo qui i più recenti interventi della Cassazione.

¹⁷ La questione nasceva dalla sentenza Vergani del 21 luglio 2005 (in causa C-207/04) della Corte di giustizia europea che dichiarava contrario al principio di eguaglianza il diverso trattamento dell'indennità di esodo tra uomini (che ne beneficiavano ai 65 anni) e donne (il cui termine era 60 anni).

¹⁸ Antonio Orlando, *Overruling e legittimo affidamento*, cit. pag. 4.

¹⁹ Si veda, sotto questo aspetto, la risposta che la Corte europea dà allo Stato italiano nella sentenza Mascolo del 26.11.2014 (in causa C-22/13) che lamentava ripercussioni sul bilancio pubblico nel caso di conversione a tempo indeterminato dei rapporti a termine dei precari della scuola italiana: 110 *A tale riguardo, va ricordato che, sebbene considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare, esse non costituiscono tuttavia, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica e, pertanto, non possono giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (v., per analogia, sentenza Thiele Meneses, C-220/12, EU:C:2013:683, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).*

Il primo è l'ordinanza 14627 del 17 giugno 2010 in tema di impugnabilità in Cassazione di provvedimenti relativi a compensi liquidati a consulenti in sede penale, nelle forme non più del rito penale bensì di quello civile. In questo caso la Corte "salva" le precedenti azioni avviate sotto il pregresso regime giurisprudenziale attraverso la remissione in termini.

Segue la sentenza delle Sezioni unite n. 19246 del 9 settembre 2010 che tratta la vicenda del ribaltamento di un cinquantennale contrario indirizzo interpretativo delle disposizioni sub art. 645 c.p.c. con riduzione alla metà dei termini del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Qui la regolazione del caso risultava insormontabile dalla giurisprudenza (che comunque affronta ed esamina il problema, con riflessi sulle scelte future) tanto che intervenne il legislatore, al fine di evitare le decadenze verificatesi in migliaia di giudizi in corso. La vicenda, come ricorda la dottrina²⁰ ha una sua rilevanza per le soluzioni adottate nelle more dai giudici di merito e che andavano *dalla remissione in termini, all'attribuzione di efficacia vincolante alla giurisprudenza precedente, all'assimilazione del nuovo precedente ad una sorta di ius superveniens operante solo pro futuro e, infine, all'applicazione della giurisprudenza della Corte europea che impone "la conoscibilità della regola del diritto e la ragionevole prevedibilità della sua applicazione"*.

Nell'ordinanza 2067 dell'8 gennaio 2011, le Sezioni unite enucleano poi compiutamente il principio, cui già si è fatto cenno, secondo il quale solo un ribaltamento inopinato e repentino di giurisprudenza comporta l'applicazione dell'overruling, restando invece escluso dall'ambito di operatività dell'istituto nell'ipotesi di semplice rilettura della norma processuale sviluppatasi nel tempo.

Solo con la sentenza 15144 dell'11 luglio 2011, sul termine breve di decadenza delle sentenze del Tribunale superiore delle acque pubbliche, le Sezioni unite daranno una primo organico inquadramento dell'istituto, riconducendo la necessità di ricorrere all'overruling sulla scorta del principio del giusto processo (principio anch'esso mutuato dal diritto comunitario) che, in considerazione del bilanciamento dei valori in gioco, esclude che una la parte diligente nel giudizio possa essere danneggiata da una decadenza o da una preclusione prima escluse dal diritto vivente.

Tali principi saranno poi applicati nella sentenza n. 22282 del 26 ottobre 2011 dalla sezione tributaria della Corte di cassazione nella nota vicenda del rimborso della tassa sugli olii lubrificanti, affermando che il contribuente non era incorso in alcuna decadenza nel richiedere il rimborso di quanto già versato a titolo di imposta di consumo sugli oli lubrificanti e di contributo di riciclaggio e di risanamento ambientale, dichiarati non conformi al diritto comunitario dalla Corte di Giustizia CE con pronuncia in data 25 settembre 2003 in causa C-437/07, posto che il termine per esercitare il diritto decorreva dall'epoca della decisione della Corte di Giustizia CE e non dal pagamento del tributo.

²⁰ V. Antonio Orlando, *Overruling e legittimo affidamento*, cit., pag. 9

Per quanto riguarda una sorta di *prospective overruling*, non possiamo poi scordare la Corte costituzionale, la quale da ultimo, con la nota sentenza sul blocco degli stipendi dei dipendenti pubblici, la n. 178 del 24 giugno 2015, ha dichiarato l'illegittimità sopravvenuta del regime di blocco della contrattazione collettiva per il lavoro pubblico, inizialmente stabilita con art. 16, comma 1, lettera b), del D.L. n. 98/2011 e successive proroghe²¹, fissando però la decorrenza dal giorno successivo alla pubblicazione.

La sentenza, in particolare, spiega i motivi che hanno portato i giudici costituzionali a ritenere illegittimo il mancato rinnovo, protrattosi negli ultimi sei anni, del contratto del pubblico impiego, e che hanno indotto la Corte a limitare gli effetti nel tempo della sentenza, per evitare che si aprisse un nuovo caso come quello sorto con la sentenza 70/2015 che aveva dichiarato illegittimo il blocco della rivalutazione delle pensioni con effetto *ex tunc*, con effetti di "peso" sul bilancio pubblico.

Per concludere su questo punto, infine, ricordiamo che anche la giurisprudenza europea ha recepito pienamente il principio dell'*overruling*.

La Corte di Giustizia di Lussemburgo, infatti, ha recepito il principio di irretroattività dei repentini cambi di giurisprudenza stabilendo che deve essere valutata l'applicazione retroattiva di una nuova interpretazione di una norma nel caso in cui si tratti di un'interpretazione giurisprudenziale il cui risultato non era ragionevolmente prevedibile nel momento in cui l'infrazione è stata commessa.

In tal senso la sentenza 8 febbraio 2007, C-3/06 P, *Groupe Danone c. Commissione*, dove la Corte, esaminando il caso concreto, ha stabilito che: *92 Ne consegue che un metodo di calcolo delle ammende come quello adottato dal Tribunale nella sentenza impugnata era ragionevolmente prevedibile per un'impresa come il Groupe Danone all'epoca in cui sono state commesse le infrazioni di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 231), non però senza precisare, in motivazione che: 88 In particolare, l'art. 7, n. 1, della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stipulata a Roma il 4 novembre 1950, che consacra in particolare il principio di previsione legale dei reati e delle pene (nullum crimen, nulla poena sine lege), può opporsi all'applicazione retroattiva di una nuova interpretazione di una norma che descrive un'infrazione (v., in tal senso, sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, cit., punto 217). 89 Ciò avviene, in particolare, nel caso si tratti di un'interpretazione giurisprudenziale il cui risultato non era ragionevolmente prevedibile nel momento in cui l'infrazione è stata commessa, alla luce, in particolare, dell'interpretazione vigente a quell'epoca nella giurisprudenza relativa alla disposizione legale in questione (v. sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, cit., punto 218)²².*

Analogamente, la Corte europea dei diritti dell'uomo, prevede la data di decorrenza di pubblicità della decisione che stabilisce un cambio "creativo" di giurisprudenza sia condizionato alla conoscibilità della regola di diritto e la (ragionevole) prevedibilità della sua applicazione, limitando, se del caso, l'efficacia del mutamento giurisprudenziale ai casi futuri o individuandone la data di decorrenza.

²¹ DPR n. 122/2013 e Leggi di stabilità per il 2014 e il 2015.

²² Si veda anche, sul punto, Ermanno Calzolaio, *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 53-54

Si legge infatti nell'Osservatorio permanente delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo a cura della Camera dei deputati, Quaderni n.1/05, Sentenze della corte europea dei diritti dell'uomo concernenti lo stato italiano (anno 2004): *Infatti, con la decisione di ricevibilità del 21 giugno 2004, resa nella causa Di Sante c. Italia, la Corte Europea - dopo aver ricordato che, ai sensi dell'articolo 35 § 1 della Convenzione, essa non può essere adita che dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, allo scopo di consentire agli Stati contraenti di evitare o riparare le violazioni allagate dai propri cittadini e che le disposizioni dell'articolo 35 della Convenzione prescrivono l'esaurimento solo di quei ricorsi che siano disponibili ed adeguati con un grado sufficiente di certezza non solamente in teoria, ma anche nella prassi, requisito in mancanza del quale difettano effettività e accessibilità - ha preso atto dell'innovatività della pronuncia contenuta nella sentenza n. 1340 del 2004 della Corte di Cassazione e ha ritenuto che, a decorrere dalla data del 26 gennaio 2004, data in cui è avvenuto il deposito della sentenza stessa, la via di ricorso interna abbia nuovamente acquisito un grado di certezza giuridica sufficiente non solamente in teoria, ma anche nella prassi, per essere nuovamente utilizzata ai fini dell' 35 §1 della Convenzione.*

3. Le soluzioni adottate in Italia sullo "stare decisis".

L'esigenza di tutelare il legittimo affidamento ha poi portato ad una rivisitazione di molte norme processuali, con la finalità di agevolare la certezza delle decisioni, evitare le lungaggini processuali e eliminare gli strumenti dilatori del processo.

Il legislatore, in particolare, ha approntato una serie di strumenti che vanno nella direzione di rendere più certe le decisioni della magistratura attraverso il maggior rafforzamento del valore vincolante del precedente. Tali interventi prendono avvio, del resto, come detto, da un'esigenza di armonizzazione del sistema giudiziario italiano a quello europeo e recepiscono spesso soluzioni già prospettate dalla dottrina o anticipate dalla stessa giurisprudenza di legittimità.

Tra queste ultime, innanzi tutto, il principio dell'accertamento dei fatti esposti dalle parti negli atti introduttivi e non contestati dall'altra che, ai sensi dell'art. 115 cpc²³, debbono essere posti a base della decisione. E' questo uno dei cardini fondamentali per la velocizzazione dei giudizi ed il superamento delle lungaggini delle istruttorie.

A questo intervento si aggiunge quello di cui all'art. 101 cpc che prevede: *Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione*²⁴. Anche questa norma è finalizzata ad evitare l'insorgere di questioni dirimenti nel corso del giudizio, consentendo al processo di fluire verso la decisione sfrondata da tutte le questioni che possono invalidarne la naturale prosecuzione.

E veniamo quindi agli interventi "autoritativi" del legislatore, che innanzi tutto è intervenuto fissando termini e preclusioni specifiche per il compimento degli atti.

²³ Come sostituito dall'[art. 45, 14° co., L. 18.6.2009, n. 69](#), con i limiti di applicabilità previsti dalle disposizioni transitorie di cui all'[art. 58](#) della stessa legge.

²⁴ V. nota precedente.

Avviato e concluso il processo, la causa può poi essere decisa, ai sensi dell'art. 118 disp. att. cpc, attraverso la *succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi*. È questa la norma che più rivaluta il precedente, avvicinando il nostro sistema al principio dello *stare decisis*. E' anche quelle che può creare più problemi, come già si è cennato e si vedrà oltre.

Una volta decisa la causa, l'eventuale appello può incorrere nell'inammissibilità.

Una delle ultime riforme che ha profondamente inciso sul sistema delle impugnazioni civili (attuata con l'art. 54 della legge 7 agosto 2012, n. 134, con cui è stato convertito il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, rubricato "ulteriori misure per la giustizia civile") ha infatti introdotto il nuovo art. 348-ter cod. proc. civ. ("Pronuncia sull'inammissibilità dell'appello"). Il primo comma di tale disposizione prevede che: *All'udienza di cui all'art. 350 il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello, a norma dell'art. 348-bis, primo comma, con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi*. Il giudice deve, quindi, ora dichiarare inammissibile l'appello, con un provvedimento (ordinanza *succintamente motivata*) basato su "precedenti conformi".

La norma dovrebbe avere la funzione di deflazionare le impugnazioni defatiganti delle sentenze, ma sul punto vi sono molti dubbi²⁵, atteso che spesso, l'ordinanza di inammissibilità risulta più laboriosa della redazione della sentenza e da luogo ad ulteriori motivi di impugnazione in Cassazione. Sena contare che non è previsto che il giudice debba valutare le critiche che ben possono essere svolte alla cd. "giurisprudenza conforme" e circa le quali non si comprende se vi sia un obbligo od onere del giudice relatore di pronunciarsi (v. infra, sull'art. 360 bis cpc).

E veniamo infine al procedimento in Cassazione, il cui ricorso già viene fortemente dissuaso dall'incombenza di un contributo unificato che, con una provvedimento di dubbia costituzionalità e di certa contrarietà alla normativa europea, è divenuto obbligatorio a prescindere dal reddito anche per tutte le impugnazione in materia di lavoro (restandone invece esentata, ad esempio, la pubblica amministrazione).

L'art. 360-bis cod. proc. civ., inserito dall'art. 47 della legge n. 69 del 2009, che stabilisce la "inammissibilità del ricorso" per cassazione (primo comma, n. 1), *"quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa"*.

Qui, come si vede, si dà rilevanza ai motivi ed agli eventuali argomenti che il ricorrente abbia svolto per contrastare l'orientamento consolidato e che il giudice di legittimità deve valutare ai fini dell'inammissibilità del ricorso.

²⁵ V. Alberto Teodoldi, *Il maleficio del filtro in appello*, Riv. Dir. Proc., 2015, 3, 751; Fabio Rota, *Filtro in appello: sull'ordinanza ex art. 348 ter è subito contrasto in Cassazione*, Nuova giur. Civ., 2014, 10, 10909

Senza scordare le riforme di cui è stato oggetto il n. 5 dell'art. 360 cpc, oggi ridotto al mero omesso esame di un fatto determinante ai fini del decidere a condizione che sia stato oggetto di discussione tra le parti. Così si sono eliminati, con un tratto di penna, tutti i motivi di ricorso relativi ai vizi motivazionali della sentenza di appello²⁶.

La certezza del diritto pare poi ulteriormente sorretta dalla rivalutazione del ruolo delle sezioni unite, dai cui *dictum* la sezione semplice non può discostarsi, ma deve, ai sensi dell'art. 374 3° comma, rimettere nuovamente al collegio allargato con ordinanza motivata indicando i motivi del dissenso.

Analoga norma esiste nell'ambito penale, dove però l'obbligo di rimessione alle Sezioni unite è facoltativo e non obbligatorio.

Sempre obbligatorio, invece, è il disposto che impone alle sezioni del Consiglio di Stato, in ordine alla rimessione all'Adunanza plenaria (art. 99 cpa).

Accanto a tali interventi di natura procedurale, restano alcuni strumenti che sono stati rivitalizzati.

Tra questi ricordiamo:

- La rivalutazione del ruolo del Massimario della Cassazione, particolarmente attivo negli ultimi anni e che garantisce la conoscenza approfondita di ogni questione giuridica di rilevante importanza;
- L'art. 363 che prevede la pronuncia della Corte di Cassazione nell'interesse della legge, che consente di slegare l'affermazione del principio di diritto dalla decisione del singolo caso ed elevarlo a regola generale da seguire per le decisioni future.

Non possiamo, infine, dimenticare quanto condivisibilmente affermato nel Massimario n. 31 del 2011 dove si legge, a pag. 35: *Una tesi, in particolare, ha cercato di superare il punto di vista tradizionale, della mera forza persuasiva del precedente, sostenendo l'esistenza di un dovere "giuridico-funzionale", in capo a tutti i giudici, di merito e di Cassazione, di conoscere e seguire i precedenti delle giurisprudenza di legittimità, massimamente se espressione delle Sezioni Unite. Tale dovere, originato dal combinato disposto degli art. 65 ord. giud. e 111 Cost., sotto il profilo dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giudiziari, e dal quale ci si può discostare soltanto <<motivando e allegando gravi motivi>>, sarebbe volto a realizzare il principio della uniforme interpretazione della legge e con esso una condizione di eguaglianza effettiva dei cittadini davanti alla legge stessa.*²⁷

4. Conclusioni

²⁶ Che però sono in parte stati "recuperati" dalla cassazione quando si sostanziano in una carenza strutturale della motivazione: v. Cass. Sent., 26-03-2010, n. 7394, Pres. Sciarelli, est. Napoletano.

²⁷ L'autore richiama, in nota, la dottrina e, in particolare: Gorla, *Precedente giudiziale*, in *E.G.I.*, Roma, 1990, 1-14; Gorla, *Giurisprudenza*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, 489-510 e Galgano, *Stare decisis e no nella giurisprudenza italiana*, in *Contr. imp.*, 2004, 1-12 .

Va premesso che nel il già più volte citato Massimario sul tema si legge che (...), *l'overruling si impone soltanto in casi di mutamenti delle condizioni economico-sociali, ovvero ancor prima nel caso di erronea interpretazione di un testo legislativo o per la scoperta di leggi contraddittorie o abrogate. Soltanto in siffatte ipotesi il mutamento potrebbe comportare <<il sacrificio degli affidamenti fatti sulla precedente giurisprudenza>>*.

Ciò comporta che il problema principale, comunque, presentandosi *l'overruling* come rimedio estremo ad una situazione patologica, presuppone - a monte - l'attivazione di strumenti che garantiscano, da un lato, la certezza del diritto e dall'altro, la possibilità del giudice di adattare il diritto ai mutamenti sociali ed economici, salvaguardando innanzi tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Carta europea del 2000 e della Carta europea dei diritti dell'Uomo e rendendo così effettiva la tutela che l'ordinamento deve garantire ai singoli.

Ed allora non può che rilevarsi come sia del tutto opportuno prevedere e disciplinare la possibilità di ricorsi preliminari alle Alte Corti, affinché diano le prime indicazioni su come affrontare le questioni di rilevante importanza, soprattutto quando vi sono in gioco interessi diffusi.

Ricardiamo che questo aspetto è tutt'altro che ignorato in Europa. Il protocollo 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, approvato il 2 ottobre 2013, tratta proprio di questo aspetto. L'art. 1, in proposito, afferma: *Le più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente, designate conformemente all'articolo 10, possono presentare alla Corte delle richieste di pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli. 2 La giurisdizione che presenta la domanda può chiedere un parere consultivo solo nell'ambito di una causa pendente dinanzi ad essa. 3 La giurisdizione che presenta la domanda deve motivare la richiesta di parere e produrre gli elementi pertinenti inerenti al contesto giuridico e fattuale della causa pendente.*

Analoga disposizione è in discussione presso la Corte di giustizia europea e questo consentirebbe di avere con anticipo la posizione della CEDU su questioni di principio di rilevante importanza, così ponendo dei punti fermi nell'ambito della giurisdizione aderente alla convenzione o facente parte dell'Unione.

Non è un caso, del resto che, come è già stato segnalato²⁸ anche la Francia abbia previsto un'ipotesi di interrogazione preventiva della Cassazione francese, ancorché non vincolante per il giudice richiedente.

Sicuramente la possibilità di interrogare la Corte di cassazione (ipotesi ora possibile solo con il ricorso *per saltum*, dopo la sentenza di primo grado e che richiede l'accordo tra le parti) in via preventiva da parte del giudice di merito, renderebbe più agevole la decisione di contenziosi seriali, evitando la proliferazione di decisioni anche discutibili, che si clonano spesso per pigrizia della giurisprudenza di merito²⁹.

²⁸ Antonio Maniàci, *Il precedente in Italia: verso lo stare decisis*, cit. par 4. Nella nota 28 si fa riferimento specifico alla legge n. 91-491 del 15 maggio 1991 e al procedimento amministrativo regolato dalla legge francese n. 87-1127 del 31 dicembre 1987 (citando E. Bacigalupo, *Applicazione del diritto penale ed uguaglianza dinanzi alla legge. Un quadro europeo*, in AA.VV., *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, a cura di G. Cocco, Padova, 2005, 22).

²⁹ Si veda, sul punto, Sergio Galleano, *Alla ricerca della certezza perduta: qualche riflessione sull'ordinanza di costituzionalità del Tribunale di Tivoli del 9.1.2014 sul*

Sicuramente di grande utilità sarebbe poi l'utilizzo dei rinvii pregiudiziali oggi direttamente esperibili dai giudici nazionali, sia alla Corte costituzionale che alla Corte di giustizia dell'Unione europea, rinvii che spesso non vengono fatti, anche in casi in cui si presenterebbero come seriamente necessari, essendo in discussione principi e disposizioni sovranazionali che rendono indispensabile la pronuncia delle Alte Corti che hanno conoscenze e competenze che, spesso, mancano ai giudici nazionali di merito.

Certo, l'utilizzo di questi mezzi rischia di portare all'appiattimento della giurisprudenza e ad una omologazione delle decisioni, ma vi è anche la convinzione che sia possibile evitare questa evenienza.

L'evoluzione della giurisprudenza europea e l'approfondimento dei principi fondamentali delle Carte può far ritenere sufficientemente affrontati e definiti i principi generali che reggono l'Unione.

Parliamo qui, innanzi tutto, del principio di proporzionalità, che regola l'esercizio delle competenze esercitate dall'Unione europea. Esso mira a inquadrare le azioni delle istituzioni dell'UE entro certi limiti. In virtù di tale regola, l'azione dell'UE deve limitarsi a quanto è necessario per raggiungere gli obiettivi fissati dai trattati. In altre parole, il contenuto e la forma dell'azione devono essere in rapporto con la finalità perseguita. Il principio di proporzionalità è illustrato nell'articolo 5 del trattato sull'Unione europea. Il protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, allegato ai trattati, specifica i criteri di applicazione di questo principio. Pur operando in ciascun settore del diritto con specifiche peculiarità, la proporzionalità bilancia gli interessi contrapposti e garantisce che il bene o il valore individuato dall'ordinamento sia concretizzato, senza che ciò comporti un eccessivo sacrificio delle prerogative, degli interessi e delle libertà eventualmente contrastanti. Così intesa la nozione di proporzionalità si riscontra, implicitamente o esplicitamente, in molti istituti afferenti ai più disparati campi giuridici. E' il caso, ad esempio, dei rimedi che tutelano l'equilibrio delle prestazioni contrattuali o delle disposizioni del codice civile tese a garantire l'equo contemperamento degli interessi contrapposti. È fondamentale anche per valutare la congruità degli atti posti in essere dal datore di lavoro, segnatamente del datore-amministrazione.

"default de securité juridique" della legislazione italiana in violazione delle norme Cedu, in questo sito, 18 giugno 2015: la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Tivoli è stata discussa il 1° dicembre 2015, rel Amato, ma non si ha ancora notizia della decisione.

Vi è poi il principio di equivalenza che significa che *la tutela dei diritti attribuiti ai soggetti dal diritto comunitario non può essere inferiore, per efficacia, a quella garantita per la tutela di diritti analoghi riconosciuti dal diritto interno*³⁰. *Elementi qualificanti del principio di equivalenza sono la ragionevole uguaglianza dei rimedi apprestati (per la tutela dei diritti di fonte comunitaria e interna), quanto all'efficacia, e la analogia delle fattispecie considerate. Ciò vale a dire che, anche nella prospettiva comunitaria, così come in quella interna a proposito del principio di uguaglianza*³¹ *il confronto va fatto tra casi simili, tenuto conto di oggetto ed elementi essenziali*³². *Tra casi simili sono ammesse differenze di disciplina solo ove proporzionate e giustificate, dovendo il confronto avvenire tra il complesso della regolamentazione applicabile*³³.

Vi è infine il principio di effettività. L'ordinamento comunitario può essere classificato come sovranazionale: considerato che - per espressa previsione del Trattato CE - il diritto comunitario riserva una rilevanza fondamentale alle legislazioni statali, risulta necessaria l'individuazione di appositi meccanismi, finalizzati a rendere effettiva l'applicazione del diritto della Comunità-Unione Europea. Il principio di effettività si è affermato, in ambito comunitario, in seguito ad una lenta evoluzione giurisprudenziale, non essendo espressamente codificato da alcuna norma del trattato. Le norme che la Corte di Giustizia ha utilizzato come base normativa sono principalmente due: l'art 10 del T.C.E., che sancisce l'obbligo per gli stati membri di adottare tutti i provvedimenti idonei a rendere effettiva l'applicazione del diritto comunitario, omettendo tutti quei comportamenti che possano esserne di ostacolo; e l'art 2 T.U.E. che, dopo aver elencato tutti gli obiettivi dell' U.E., nell'ultimo comma dichiara che l'U.E. si impegna a raggiungere tali obiettivi nel rispetto del principio di sussidiarietà, vale a dire quel principio secondo cui l'intervento dell' U.E. è subordinata all'impossibilità degli stati membri di intervenire, per mezzo dei loro strumenti nazionali.

Tali principi possono e debbono essere - unitamente a quello del giusto processo e della parità delle armi di cui all'art. 47 della carta di Nizza - la guida per le decisioni dei giudici che garantiscano un ragionevole bilanciamento tra le esigenze di certezza del diritto e di garanzia dei diritti fondamentali.

³⁰CGUE 15 settembre 1998, causa C-231/96, Edis, in *Raccolta*, I-4951, punto 36; CGUE 1° dicembre 1998, causa C-326/96, Levez, in *Raccolta* pag. I-7835, punto 41; CGUE 16 maggio 2000, causa C-78/98, Preston e a., in *Raccolta* pag. I-3201, punto 55; CGUE 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, i-21 Germany e Arcor, in *Raccolta* pag. I-8559, punto 62

³¹Ma analoghe considerazioni potrebbero valere ad esempio, all'interno del processo, per la *parità delle armi* tra le parti, ai sensi dell'art. 111 Cost..

³²CGUE, 1° dicembre 1998, causa C-326/96, *cit.*, punto 42; CGUE, 9 febbraio 1999, causa C-343/96, Dilexport, in *Raccolta*, pag. I-579, punto 27; CGUE, 29 ottobre 2009, causa C-63/08, Pontin.

³³ Alberto Marcheselli, La violazione del diritto comunitario come "fatto illecito del legislatore": le nuove frontiere del risarcimento del danno nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e alla luce della Carta di Nizza, in questo sito 03.03.2010.