



HAL
open science

Il valore della giurisprudenza in Francia

Valentina Capasso

► **To cite this version:**

Valentina Capasso. Il valore della giurisprudenza in Francia. Rivista di diritto processuale, In press.
hal-02091146

HAL Id: hal-02091146

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-02091146>

Submitted on 5 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Il valore della «giurisprudenza» in Francia

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Non «*précédents*», ma «*jurisprudence (constante)*» - 3. La «*doctrine de la Cour de cassation*» – 4. «*Jurisprudence établie*» o «*jurisprudence constante*»? – 5. Il grado di normatività degli *arrêts* – 6. I *travaux préparatoires* – 7. E i giudici inferiori? – 8. Conclusione: la «*jurisprudence constante*» come consuetudine

1. – «*Il est plus difficile de changer une jurisprudence établie que de modifier une loi*»¹. Ma, del resto, a che pro tentare, se è vero che, in Francia, «tuttora alla giurisprudenza viene disconosciuto formalmente lo *status* di fonte del diritto»²?

In realtà, tale ultima affermazione dà conto solo della c.d. dottrina classica, alla quale, tuttavia, si oppone quella c.d. realista³; la prima, in effetti, può contare su una serie di dati normativi per fondare il rigetto della possibilità di vedere nella giurisprudenza una fonte del diritto: il principio di separazione dei poteri⁴, l'autorità relativa del giudicato (art. 1355 CC⁵), il divieto di *arrêts de règlement* di cui all'art. 5 CC⁶. Ma argomenti testuali – sebbene, forse, meno appariscenti – non mancano neppure alla seconda: così, se l'art. 4 CC⁷ è visto quale ratifica implicita del potere normativo della giurisprudenza, la stessa previsione del ricorso nell'interesse della legge è apparsa come la consacrazione (almeno) dell'«*autorité de chose interprétée*» – a designare «*l'autorité de fait attachée à l'interprétation proposée dans une décision*» – perché delle due, l'una: «*soit le pourvoi dans l'intérêt de la loi vient lutter contre des mirages ; soit il existe une autorité de l'interprétation qui dépasse le litige*». E tale autorità in senso ampio può concorrere a spiegare perché, nonostante il dettato dell'art. 5 CC, si ammetta pacificamente l'emanezione di *arrêts de principe*.

¹ G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Parigi 1955, 14.

² L. Passanante, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino 2018, 202-203.

³ C. Pros-Phalippon, *La référence aux précédents de la juridiction*, in P. Deumier (dir.), *Le raisonnement juridique*, Parigi 2013, 48; V. Lasserre, *Loi et règlement*, in *Rep. droit civil*, 2016, n° 264.

⁴ Loi des 16 et 24 août 1790.

⁵ «*L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité*».

⁶ «*Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises*».

⁷ «*Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*».

Né ciò è contraddetto dal principio⁸ secondo il quale – a differenza di quanto consentono di fare, in generale, l'art. 118, comma 1°, disp. att. c.p.c. e, con riferimento all'ordinanza di inammissibilità dell'appello per prognosi infausta, l'art. 348-ter, comma 1°, c.p.c. –, «*pour motiver sa décision, le juge ne peut se borner à se référer à une décision antérieure, intervenue dans une autre cause*», foss'anche della Cassazione⁹. Infatti, «*c'est moins la fidélité affichée à l'égard d'une interprétation antérieure qui est critiquée que le renoncement, de ce fait, à une véritable appréciation de la cause soumise*»¹⁰; inteso in questo senso, anzi, il divieto si inserisce in quella concezione di motivazione «originale» dell'organo giudicante, attestata anche dalla diversa soluzione ritenuta dalla Suprema corte francese, rispetto a quella italiana, quanto alle sentenze «copia e incolla»¹¹.

Ancora, elementi di conforto alla teoria realista si rinvengono nell'ormai acquisita abitudine, da parte delle Corti di vertice, di operare *revirements* irretroattivi: ha cominciato, nel 2004, il *Conseil d'État*¹², subito seguito, nello stesso anno, dalla *Cour de cassation*¹³ e, in prosieguo di tempo, dal *Conseil constitutionnel*¹⁴, al quale, del resto, l'art. 62, *alinéa*. 2, *Const.*¹⁵ permette espressamente di modulare nel tempo gli effetti della dichiaratoria di incostituzionalità¹⁶. Proprio l'introduzione della QPC¹⁷,

⁸ Enunciato da Cass. Civ. 2e, 2 avril 1997, n° 95-17.937, in *Bull. civ.* II, n° 102, e più volte reiterato.

⁹ Cass. Civ. 2e, 2 novembre 1994, n° 92-18.192, in *Bull. civ.* II, n° 216

¹⁰ P. Deumier, *Jurisprudence*, in *Rep. droit civil*, 2018, n°96

¹¹ Basti confrontare Cass., 3e Civ., 18 novembre 2009, n° 08-18.029, in *Bull.* 2009, III, n° 253, e Cass., S.U., 16 gennaio 2015, n. 642, in *Foro it.* 2015, I, 1609, con nota di G. Grasso; in *Giusto proc. civ.* 2015, 121, con nota di B. Capponi

¹² CE, ass., 11 mai 2004, req. n° 255886, in *RFD* 2004, 454, con note di Stahl et Courrèges.

¹³ Civ. 2e, 8 juill. 2004, n° 01-10.426, in *Rec. Dalloz* 2004, 2956. Ne è seguito il rapporto N. Molfessis (dir.), *Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, 30 novembre 2004, Parigi 2005, su cui v. P. Deumier - R. Encinas de Munagorri, *Faut-il différer l'application des règles jurisprudentielles nouvelles ?*, in *RTD civ.* 2005, 83 ss.

¹⁴ Cons. const., 19 juin 2008, n° 2008-564 DC, in *Dr. adm.* 2008, n° 114, con nota di Fardet.

¹⁵ «*Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision*» (enfasi aggiunta).

¹⁶ Ma, pur in assenza di espressa previsione attributiva di tale potere, anche la Consulta (e non sempre con modalità condivisibili) «assume che la modulazione temporale degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità costituisca svolgimento di un potere, implicito quanto necessario, che la Corte detiene [...] per assicurare la sua missione di garanzia complessiva dei valori costituzionali, da bilanciare volta per volta finanche escludendo la naturale retroattività dell'accertamento della contrarietà a Costituzione della norma denunciata»: cfr. F. Auletta, *La Robin tax, la Corte costituzionale e il processo civile*.

poi, ha occasionato, nelle turbolente vicende che hanno interessato inizialmente i rapporti tra *Cour de cassation* e *Conseil constitutionnel*, il più eclatante riconoscimento, da parte della prima – «*qui, il y a encore peu, aurait juré sur le code civil ne rien connaître d'autre que le texte, derrière lequel ses interprétations n'avaient aucune existence*»¹⁸ –, della distanza che passa tra il testo e la sua interpretazione giurisprudenziale¹⁹.

Infine, il crescente interesse per la *justice prédictive*²⁰ – da parte finanche del Senato²¹ – rappresenta l'ammissione più evidente di come,

omnis actor post iudicium tristis, 2015, in www.judicium.it. Più in generale, in argomento, v. D. Diaco, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra Legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in *Consulta Online* 2016, 194 ss.; con particolare riferimento alla materia processuale, v. B. Capponi, *La legge processuale civile e il tempo del processo*, in *Giusto proc. civ.* 2008, 649 (testo e nota 37) e 653 (testo e nota 42).

¹⁷ *Question prioritaire de constitutionnalité*, prevista dall'art. 61-1 della Costituzione a partire dal 2008.

¹⁸ P. Deumier, *QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi)*, in *RTD civ.* 2010, 508 : la Cassazione, onde sottrarre la propria attività al controllo di costituzionalità, ha infatti affermato – in occasione della propria decisione-filtro sulla QLC – che «*La question dont peut être saisi le Conseil constitutionnel est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ; ... la question posée tend, en réalité, à contester non la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation... ; d'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la transmettre au Conseil constitutionnel*» : cfr. Cass., 19 mai 2010, n° 09-82.582, in *Rec. Dalloz* 2010, 1352.

Sebbene la posizione della Corte fosse suffragata dai lavori preparatori della *loi organique* introduttiva della QLC, nell'ambito dei quali era stata rigettata la proposta di includere l'inciso in base al quale la questione avrebbe dovuto riguardare la disposizione di legge «*le cas échéant interprétée par la jurisprudence*», perché «*nous ne nous intéressons pas ici au contrôle de constitutionnalité de la jurisprudence, qui est indépendante du texte de la loi*» (cfr. V. Lamanda, *Rapport d'information de la Commission des lois de l'Assemblée nationale*, J.-L. Warsmann, 5 ottobre 2010, n° 2838, 79), il rilievo che ciò avrebbe condotto a porre nel nulla l'importanza di un controllo di costituzionalità *a posteriori* ha poi indotto la Cassazione ad allinearsi al *Conseil d'Etat*, che ha da subito ammesso le QLC sul testo *come interpretato*.

¹⁹ Sullo sviluppo della vicenda, v. *ibid*, 508 ss.; P. Deumier, *L'interprétation de la loi : quel statut ? quelles interprétations ? quel(s) juge(s) ? quelles limites ?*, in *RTD civ.* 2011, 90 ss.; G. Valdelièvre - J. Barthélemy, *Contrôle limité de la constitutionnalité d'une jurisprudence constante*, in *Constitutions* 2018, 67 ss.

²⁰ Non potendo qui approfondire l'argomento, ci si limita a rinviare agli scritti più recenti; in particolare, seppur con varietà di sfumature, si possono distinguere contributi favorevoli (B. Lamon, *La profession d'avocat et la justice prédictive : un bel outil pour le développement du droit*, in *Rec. Dalloz* 2017, 808 ss.; F. Melleray, *La justice administrative doit-elle craindre la « justice prédictive » ?*, in *AJDA* 2017, 193 ss.; F. Rouvière, *La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal*, in *RTD civ.* 2017, 527 ss.; Id., *Le raisonnement par algorithmes : le fantasme du juge-robot*,

in realtà, sia la giurisprudenza, più che il testo, a contare nell'apprezzamento delle proprie *chances* di successo in giudizio. In effetti, se esistono *logiciels* – come ROSS²² – che basano le proprie stime sul dato testuale, le *legaltechs* appaiono orientate al trattamento della giurisprudenza di massa; e, fra queste, la più famosa – Predictice²³ –, benché rivolta soprattutto agli avvocati, ha avviato una sperimentazione con le Corti d'appello di Rennes e di Douai²⁴.

Proprio tale ultimo profilo interseca il campo di studi, recentemente aperto in Italia, da chi si propone di calcolare il valore normativo marginale della *singola* decisione di giustizia²⁵.

In effetti, se l'interesse per la «*jurisprudence massive*», che consente di «*calculer, à partir d'une analyse statistique de l'ensemble des décisions judiciaires et en croisant des données multiples, la solution moyenne retenue par les juges, des tendances jurisprudentielles ou la solution la plus souvent retenue par ceux-ci, et ainsi donner la possibilité aux justiciables d'apprécier leurs chances de succès en cas de recours judiciaires*»²⁶, si spiega, dal punto di vista delle imprese sviluppatrici dei diversi programmi di calcolo predittivo, per il verosimile maggior ritorno economico (a fronte di una disponibilità di dati ampia e, di norma, riferita a casi standardizzati o, comunque, standardizzabili), v'è chi ha già notato come essa non affronta «*la question de la valeur à accorder aux décisions*», dovendosi «*tenir compte de la hiérarchie des juridictions*»²⁷. Ma il rilievo, per quanto condivisibile, denuncia ancora una visione incompleta del problema: per quanto sia *tendenzialmente* vero che la decisione di una

in *RTD civ.* 2018, 530 ss.) e contrari (B. Dondero, *Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ?*, in *Rec. Dalloz* 2017, 532 ss.; A. Garapon, *Les enjeux de la justice prédictive*, in *JCP* 2017, 31 ss.; Y. Meneceur, *Quel avenir pour la « justice prédictive » ? Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice*, in *JCP* 2018, 190 ss.; S.-M. Ferrié, *Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable*, in *JCP* 2018, 297 ss.; F. Guérandier, *Réflexions sur la justice prédictive*, in *Gaz. Pal.* 3 avr. 2018, 15 ss.). In quest'ultimo senso, tendenzialmente, anche D. Dalfino, *Creatività e creazionismo, prevedibilità e predittività*, in *Foro it.* 2018, V, 385 ss.

²¹ T. Coustet, *Sénat : adoption des deux propositions de loi pour le redressement de la justice*, in *Dalloz Actualité*, 20 ottobre 2017.

²² <http://www.rossintelligence.com>.

²³ <https://predictice.com>.

²⁴ J.-C. Marin, *La justice prédictive*, Intervento in occasione del convegno «*La justice prédictive*» organizzato dall'*Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, 12 febbraio 2018, disponibile su www.courdecassation.fr; peraltro, l'esperienza della *Cour d'appel* di Rouen non pare essere stata granché positiva: cfr. V. Vigneau, *Le passé ne manque pas d'avenir*, in *Rec. Dalloz* 2018, 1097 nota 11.

²⁵ F. Auletta - F. Romeo, *A preliminary study on the quantification of the normativity of the judicial precedent*, Relazione presentata nel corso dell'*Internationales Rechtsinformatik Symposium - IRIS 2019*, Salisburgo, 21 febbraio 2019, e disponibile all'indirizzo <https://www.univie.ac.at/RI/IRIS2019/>.

²⁶ V. Vigneau, *Le passé ne manque pas d'avenir*, cit., 1097.

²⁷ B. Dondero, *Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ?*, cit., 535.

Corte superiore «vale più» - *quanto*, poi, resta da stabilire – di quella di un giudice inferiore, è vero anche, da un lato, che non tutti *arrêts* hanno lo stesso peso; dall'altro, che quello delle Corti supreme non è un monologo all'indirizzo dei giudici *du fond*, ma un dialogo con questi ultimi.

Proprio l'essenza dialettica e graduale (ancorché non necessariamente *lenta*) che si vedrà caratterizzare il percorso di formazione della norma giurisprudenziale – dalla totale assenza di precedenti sino alla «*jurisprudence constante*»²⁸, fonte del diritto – pare fornire ulteriori argomenti a sostegno del risalente parallelo (più di recente esposto a critica) con la consuetudine. Una volta verificata tale ipotesi, l'interesse di studi capaci di determinare il contributo della singola pronuncia al consolidamento – o alla smentita – della regola non avrebbe bisogno di ulteriore dimostrazione.

2. – Non «*précédent*», ma «*jurisprudence (constante)*»

Conformemente a quanto notato, a livello internazionale, da Cappelletti²⁹, anche Cornu sottolinea come, in Francia, «*la fécondité de la jurisprudence est inversement proportionnelle à celle de la loi*», essendosi l'attività giurisprudenziale, non a caso, intensificata durante la seconda metà del XIX secolo, «*après une période d'exceptionnelle stabilité législative*»³⁰.

Ma, indipendentemente dai periodi di maggiore o minore attivismo giudiziario, e senza contare i casi in cui il diritto è stato scritto (o riscritto) dalle Corti supreme³¹, resta che, al termine «*précédent*» – che, per la sua connotazione tipica nel mondo anglosassone, richiama un valore vincolante *della singola pronuncia* che il mondo giuridico francese

²⁸ V. *infra*, par. 2 ss.

²⁹ Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Milano 1984, 28 ss.

³⁰ G. Cornu, *La jurisprudence aujourd'hui*, in *RTD civ.* 1992, 342 ss.

³¹ Il riferimento non è solo alla nota creazione giurisprudenziale del diritto amministrativo e alla virata della *Cour de cassation* verso il modello della «corte del precedente», in occasione, fra l'altro, dell'interpretazione dell'art. 1382 CC (oggi art. 1240: cfr. M. Lupoi, *Sistemi giuridici comparati. Traccia di un corso*, Napoli, 2001, 158 ss.), ma anche alla generale codificazione delle soluzioni giurisprudenziali: ad esempio, nel progetto di legge *relatif aux droits des malades et à la Pâlea thérapeutique* del settembre 2001, si è finanche sentito il bisogno di sottolineare che «*les régimes de responsabilité jurisprudentiels de présomption de faute et l'obligation de sécurité ne sont pas remis en cause par la nouvelle loi*»: cfr. J.-F. Burgelin, *L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de sa jurisprudence ?*, in N. Molfessis (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Parigi 2004, 29.

Senza contare, a monte, il ruolo di supplenza svolto dalla giurisprudenza nell'elaborazione dei principi generali del diritto, a fronte delle lacune costituzionali: cfr. E.F. Ricci, *Garanzie costituzionali del processo civile francese*, in *Questa rivista* 1968, 240-243.

non è pronto ad avallare – viene preferito quello di «*jurisprudences*»³²; ed è probabilmente questo pudore (non solo) terminologico, condiviso dalla stessa Cassazione – ma che, se «*a pu un temps être expliquée par le code de procédure civile, qui lui imposait “de viser le texte de loi sur lequel la cassation est fondée”, [...] ne tient plus depuis que le décret du 22 mai 2008 a ouvert le visa à “la règle de droit sur laquelle la cassation est fondée”*»³³ – ad aver contribuito al fiorire di una terminologia tanto diffusa quanto dai contorni imprecisi³⁴.

In effetti, è certo che, almeno dagli anni '60, la «*jurisprudence constante*» viene considerata fonte del diritto dagli operatori³⁵, e tale opinione ha ricevuto l'avallo del *Conseil constitutionnel* che – ispirandosi alla dottrina italiana del diritto vivente³⁶ –, «*reconnaît [...] que lorsqu'une loi fait l'objet d'une jurisprudence constante, c'est sur la loi telle qu'elle est interprétée par cette jurisprudence qu'il doit exercer son contrôle dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité*»³⁷.

Allo stesso modo, se non si è spinta ad affermare esplicitamente, come invece il *Conseil d'Etat*, che la giurisprudenza (*en bloc*) sarebbe da considerarsi come *droit dur*³⁸, la Cassazione, pur in assenza di una

³² C. Bouix, *La référence aux précédents externes à l'ordre de juridictions*, in P. Deumier (dir.), *Le raisonnement juridique*, cit., 60-61; F. Zenati, *La jurisprudence*, Paris, 1991, 102.

³³ P. Deumier, *Jurisprudence*, cit., n° 99, enfasi aggiunta. Il riferimento è all'art. 1020 CPC.

³⁴ V. *infra*, par. 3 ss.

³⁵ P. Malaurie, *Les précédents et le droit*, in *RID comp.*, 2006, 324.

³⁶ Non pare un caso che le decisioni – citate in nota 37 – siano di poco successive alla comparsa dell'articolo di G. Zagrebelsky, *La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité*, in *Constitutions* 2010, 9 ss., che si interrogava sulla possibile applicazione di tale dottrina nell'ambito della (allora nuovissima) QLC.

³⁷ Conseil d'État, *Le droit souple*, Étude annuelle, 2013, disponibile su <http://www.conseil-etat.fr>, 59 (enfasi aggiunta); in proposito, v. l'affermazione, ugualmente contenuta in *Cons. const.*, 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC e 14 octobre 2010, n° 2010-52 QPC, secondo cui, nel momento in cui pone una QPC, «*tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition*». Per considerazioni comparative tra la dottrina del diritto vivente italiana e la sua recezione da parte del *Conseil constitutionnel*, v. N. Maziau, *Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité*, in *Rec. Dalloz*, 2011, 529 ss.

³⁸ Conseil d'État, *Le droit souple*, Étude annuelle, 2013, disponibile su <http://www.conseil-etat.fr>, 59: «*La jurisprudence ne peut jamais [...] recevoir [la qualification de droit souple]. Certes, elle n'a pas dans notre pays la force obligatoire du précédent dans les pays de common law. Une juridiction judiciaire ou administrative peut toujours s'éloigner d'une jurisprudence établie, sans commettre pour ce seul motif une erreur de droit. [...] Pour autant, le pouvoir régulateur du juge de cassation s'impose : il est l'ultime garant de ce que les litiges sont tranchés selon la jurisprudence établie, sauf s'il décide de la modifier*. La jurisprudence assure l'interprétation uniforme de la loi et, à cet égard,

disposizione dal tenore simile a quello dell'art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c., utilizza spesso come motivo di *non-admission* del ricorso la conformità della pronuncia d'appello alla «*jurisprudence constante*» di legittimità³⁹. Di più: «[L]orsque la Cour de cassation casse une décision du fond n'ayant pas respecté une *jurisprudence constante*, elle n'en dit mot : la cassation est prononcée pour violation de la loi, sans référence à la règle réellement méconnue, à savoir celle que la Cour de cassation a (plus ou moins) dégagée de la loi, et ce jusque dans les cassations pour fausse interprétation de la loi»⁴⁰.

Tuttavia, quella di «*jurisprudence constante*» è «une de ces expressions toutes faites sur lesquelles on oublie de s'interroger»⁴¹. Di qui, all'evidenza, la necessità di una sua definizione rigorosa: ciò che richiede, da un lato, di espungere preliminarmente dal campo di indagine la c.d. «*doctrine de la Cour de cassation*»; dall'altro, di verificare l'eventuale esistenza di una linea di demarcazione tra «*jurisprudence constante*» e «*jurisprudence établie*».

3. – La «*doctrine della Corte di cassazione*»

Il ricorrente richiamo ad una non meglio definita «*doctrine de la Cour de cassation*», da parte della stessa Corte, ha ingenerato il subitaneo interesse della dottrina quanto alla definizione e delimitazione del concetto, anche in rapporto alla «*jurisprudence*». Le affermazioni astratte, in effetti, lasciano perplessi: costituisce motivo di rigetto del ricorso il fatto che il giudice d'appello, nel decidere, «n'a[it] fait que se conformer à la *doctrine de la Cour de cassation*»⁴² e, per converso, lo stesso giudice non è neppure tenuto a rispondere, in motivazione, a conclusioni delle parti che si rivelino contrarie alla «*doctrine de la Cour de cassation*»⁴³.

Il dubbio che la Corte intenda così consacrare un valore cogente – o, comunque, preclusivo – della propria giurisprudenza si stempera, però, una volta considerate le fattispecie che hanno originato il ricorso al concetto.

Nella maggioranza delle ipotesi, in effetti, esso sembra privo di ogni legame con la tematica del precedente: utilizzato spesso in occasione dell'esame del ricorso avverso la decisione del giudice di

relève comme elle du droit dur» (enfasi aggiunta); e i pareri resi a seguito di *saisine pour avis* «n'appellent pas une analyse différente».

³⁹ P. Deumier, *Jurisprudence*, cit., n° 99; V. Vigneau, *Le régime de la non-admission des pourvois devant la Cour de cassation*, in *Rec. Dalloz*, 2010, 107.

⁴⁰ P. Deumier, *Jurisprudence*, cit., n° 99;

⁴¹ Ph. Jestaz, *La jurisprudence constante de la Cour de cassation*, in *L'image doctrinale de la Cour de cassation : actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Parigi 1994, 207.

⁴² R. Libchaber, *Une doctrine de la Cour de cassation ?*, in *RTD civ.* 2000, 197 ss.

⁴³ N. Molfessis, *Doctrine de la Cour de cassation et reconnaissance des précédents*, in *RTD civ.*, 2003, 567.

rinvio⁴⁴, il termine indica semplicemente la soluzione espressa dal primo *arrêt* cassatorio (in sostanza, l'equivalente del nostrano principio di diritto) e si pone quale parametro di accesso al secondo giudizio di legittimità – ammesso in caso di ribellione della giurisdizione inferiore, negato quando quest'ultima si sia invece conformata al *dictum* della Corte – in quanto indicativo di «*une position de droit exprimée par un arrêt de cassation*» che, per esigenze di coerenza e di certezza giuridica, «*ne saurait être remise en cause devant la même juridiction et dans la même affaire*»⁴⁵.

L'espressione qui impiegata – «parametro di accesso» – potrebbe perplimere il giurista italiano, per il suo intuibile riferirsi al diritto condizionato della parte a proporre un secondo *pourvoi*, piuttosto che alla nullità della sentenza del primo giudice di rinvio (che sarebbe invece naturale ipotizzare) in ragione del disconoscimento del principio di diritto enunciato dalla Corte; essa appare, tuttavia, come la più confacente alla peculiarità del meccanismo del doppio ricorso francese: qui, «*[l]orsque la Cour de cassation, après avoir énoncé l'interprétation du droit, casse et renvoie, la juridiction de renvoi est libre de suivre la même interprétation ou d'en retenir une autre*»⁴⁶. Se, allora, il principio di diritto «*ne remet pas en cause la liberté pour la juridiction de renvoi de suivre ou de ne pas suivre la jurisprudence de la Cour de cassation*» ma, solo, «*délimite [...] les possibilités pour les plaideurs de continuer à discuter de cette interprétation dans la suite de la procédure*»⁴⁷, può apprezzarsi l'uso, da parte della Corte, di un termine – «*doctrine*» – privo di ogni connotazione di cogenza⁴⁸.

In altre occasioni, il riferimento si presta meno agevolmente ad un inquadramento sicuro: è il caso in cui, essendo state rese due pronunce di merito confliggenti e non suscettibili di ricorso, la Corte sia chiamata, in applicazione dell'art. 618 CPC⁴⁹, a *scegliere* quale di esse annullare⁵⁰; ed il

⁴⁴ Rispetto al quale il primo *arrêt* riveste una mera «*autorité de fait*»: cfr. F. Rigaux, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles 1966, 106; v. anche N. Molfessis, *Doctrine de la Cour de cassation et reconnaissance des précédents*, cit., 567 ss.

⁴⁵ P. Deumier. *La « doctrine de la Cour de cassation » : opinion ou précédent ?*, in *RTD civ.* 2006, 74.

⁴⁶ P. Deumier. *Jurisprudence*, cit., n°37.

⁴⁷ *Ibid.*, n°37.

⁴⁸ Ciò è particolarmente evidente quando la Suprema Corte utilizza, a guisa di sinonimo, l'espressione «*thèse de droit*»: cfr. Cass., *ch. réun.*, 26 juin 1962, in *Bull. civ.*, n° 3.

⁴⁹ «*La contrariété de jugements peut aussi, par dérogation aux dispositions de l'article 605, être invoquée lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire ; le pourvoi en cassation est alors recevable, même si l'une des décisions avait déjà été frappée d'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté.*

En ce cas, le pourvoi peut être formé même après l'expiration du délai prévu à l'article 612. Il doit être dirigé contre les deux décisions ; lorsque la contrariété est constatée, la Cour de cassation annule l'une des décisions ou, s'il y a lieu, les deux.

criterio prescelto è sovente quello per cui «*dès lors que la seconde décision est conforme à la doctrine de la Cour de cassation, il convient d'annuler la première*»⁵¹. Anche con riferimento a tali ipotesi, tuttavia, si è rilevato come l'utilizzo del termine «*doctrine*» si riveli felice per la propria connotazione di opinione non vincolante: non trovandosi ad esercitare un vero compito giurisdizionale – posto che «*la Cour de cassation n'est pas dans un contrôle de l'application de la règle de droit*» e che, pertanto, «*la décision non conforme est annulée, sans cassation*» – la Corte si limita a privilegiare la coerenza globale del sistema, ma «*cette préférence ne doit pas se lire a contrario comme porteuse d'une obligation sous-jacente faite aux juges du fond d'appliquer les précédents de la Cour de cassation*»⁵².

4. – «*Jurisprudence établie*» o «*jurisprudence constante*»?

Più difficile appare delineare il confine tra la giurisprudenza «*constante*» e quella «*établie*», benché, all'apparenza, lo stesso dato lessicale sembri orientare con certezza la soluzione: come è stato rilevato da chi da ultimo ha approcciato il tema, infatti, «*ce qui est constant est censé renvoyer à ce qui dure, se répète, se reproduit de manière stable et permanente. Au contraire, ce qui est établi est ce qui vient de se faire, de se réaliser, d'être institué, créé ou construits*»⁵³. La «*jurisprudence établie*», stando a queste definizioni, potrebbe tranquillamente equipararsi al precedente, che, privo com'è di riconoscimento *in quanto tale* nell'ordinamento francese, potrà eventualmente (*i.e.*: solo se seguito) trasformarsi in «*jurisprudence constante*».

Ma la linearità della teoria si infrange dinanzi al magma delle pronunce, ove è agevole rinvenire riferimenti ad un solo *arrêt*, ciononostante qualificato come «*jurisprudence constante*», e, viceversa, pronunce che rinviano alla «*jurisprudence établie*» da una serie di pronunce conformi⁵⁴. E, d'altro canto, se lo stesso *Conseil constitutionnel* generalmente intende la «*jurisprudence constante*» quale frutto di un orientamento giurisprudenziale consolidato (così come fa la Consulta con riferimento al diritto vivente), esso non ha mancato, talora, di valorizzare a tal fine anche un'unica pronuncia della Cassazione⁵⁵.

⁵⁰ Con soluzione, all'evidenza, ben diversa da quella accolta in Italia, ove il contrasto di giudicati è risolto sulla base delle norme relative alla successione delle leggi nel tempo.

⁵¹ *Cour de cassation, Ch. Soc.*, 13 sept. 2005, n° 03-43.361.

⁵² P. Deumier. *La « doctrine de la Cour de cassation »*, cit., 74.

⁵³ V. Coq, *Qu'est-ce que la « jurisprudence constante » ?*, in *RFDA* 2014, 226.

⁵⁴ *Ibid*, 226, testo e note 49 e 50. Senza contare i riferimenti, talora, ad una giurisprudenza «*acquise*» o «*super constante*»: cfr. Ph. Jestaz, *La jurisprudence constante de la Cour de cassation*, cit., 208.

⁵⁵ V. *Cons. const.*, 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC in *AJDA* 2011, 705, con nota di E. Sagalovitsch; in *Rec. Dalloz* 2010, 2744, con nota di F. Chénéde; in *AJDI* 2014, 124, con nota di S. Gilbert; in *RTD civ.* 2011, 90, con nota di P. Deumier. Per ulteriori riferimenti v. P. Deumier, *La rétroactivité de la jurisprudence est-elle*

In realtà, lo sforzo di Coq non riesce a convincere dell'esistenza di una reale distinzione tra i concetti sottesi alle due espressioni: una volta rilevato che la giurisprudenza è costante se ha vocazione iterativa (in virtù della «*détachabilité*» della regola affermata dal caso di specie) e non è contestata *successivamente*, e che nella maggioranza dei casi il concetto è utilizzato in riferimento ad una «*règle jurisprudentielle qui se répète effectivement à plusieurs reprises dans le temps*»⁵⁶, l'A. conclude che «*théoriquement, un seul arrêt peut avoir une valeur itérative et donc s'intégrer à la notion de jurisprudence constante*»⁵⁷; ma l'idea di un «*valeur itérative en puissance*»⁵⁸ di cui sarebbe portatore l'*unico* precedente capace di diventare giurisprudenza (addirittura costante) fa a pugni con l'affermazione che «*lorsque la jurisprudence n'a pas pu être élaborée dans le temps, elle ne peut pas être considérée comme établie (et encore moins comme constante)*»⁵⁹ e che la «*jurisprudence établie peut devenir, par sa permanence et sa durée, constante*»⁶⁰, perché «*[l]a jurisprudence constante est [...] nécessairement celle qui est fixe dans le temps*»⁶¹. In realtà, le alternative appaiono solo due: o si adotta una nozione restrittiva di «*jurisprudence constante*», limitata ai casi di effettiva reiterazione incontestata della regola giurisprudenziale, e allora «*jurisprudence établie*» indicherà – al limite – lo stadio intermedio di consolidamento del precedente e delle pronunce successive conformi; oppure, se della prima si vuol ritenere l'accezione ampia, deve concludersi che ogni tentativo di distinguere la seconda non è che un esercizio retorico.

Peraltro, comunque si voglia chiamare la *singola* pronuncia «*dont on a la certitude qu'elle s'appliquera à d'autres espèces*» – e ammesso con una certa dose di scetticismo che la «*certezza*» sia il livello di predittività attingibile – resta il problema degli elementi su cui basare tale stima. In sostanza, se è un insieme (più o meno ampio) di pronunce ad assurgere al grado di «*norma*», come determinare quanto vale *un* precedente?

5. – Il grado di normatività degli *arrêts*

Nella determinazione del *poids normatif* dei singoli *arrêts*, l'interprete francese può contare su una serie di indizi.

Innanzitutto, quando non si tratti di un *arrêt* reso dall'*Assemblée Plénière* o da una *Chambre mixte* – che godono, per opinione diffusa, di

constitutionnelle ?, in *RTD civ.* 2014, 72-73 (per inciso, il *Conseil constitutionnel* ha elegantemente glissato sulla risposta alla domanda di cui al titolo). Per l'Italia, v. C. Cost., 15 febbraio 1984, n. 25, in *Foro it.*, 1984, I, 1803, nota di G. Tucci; in *Giust. civ.* 1984, I, 1021; in *Giur. cost.* 1984, I, 54.

⁵⁶ V. Coq, *Qu'est-ce que la « jurisprudence constante »* ?, cit., 224. Enfasi aggiunta.

⁵⁷ *Ibid.*, 225.

⁵⁸ *Ibid.*, 225.

⁵⁹ *Ibid.*, 226.

⁶⁰ *Ibid.*, 227.

⁶¹ *Ibid.*, 227.

una sorta di normatività intrinseca –, ma da una singola Camera, le decisioni riportano, nella prima pagina, una sigla indicante la formazione deliberante: FP per la *formation plénière de chambre*; FS per la *formation de section*; F per la *formation restreinte* (F), «selon un degré décroissant de complexité ou d'importance de l'affaire, la dernière formation étant réservée aux pourvois dont la solution s'impose de manière évidente»⁶².

Inoltre, se è verosimile presumere che la conoscenza – e, quantomeno nelle intenzioni, il recepimento – dei precedenti di legittimità si trovi in rapporto di proporzionalità diretta rispetto alla loro diffusione, può comprendersi come sia cura della stessa *Cour de Cassation*⁶³ incanalare le proprie pronunce nelle diverse vie pubblicitarie di cui essa dispone: così, la Corte deciderà se l'*arrêt* debba essere pubblicato nel *Bulletin* (P), nel BICC⁶⁴ (B), nel *Rapport* (R) e/o sul proprio sito internet (I), o non pubblicato, ma diffuso su *Légifrance* e nei *fonds de concours de la Cour de cassation* (D) o, ancora, non diffuso (ND)⁶⁵.

Una decisione resa da una formazione solenne, o comunque contrassegnata dalle sigle «P+B+R+I» lascia, dunque, indovinare l'importanza della stessa; eppure, il giudizio della Corte non sempre coincide con la percezione della dottrina⁶⁶. Il problema, come è agevole intuire, non riguarda tanto i casi a sigla multipla, quanto quelli non pubblicati, ma ciononostante diffusi: in effetti, «[l]a portée normative d'un arrêt ne se constate pas, pas plus qu'elle ne se sigle : elle est affaire de pesée savante et subtile»⁶⁷, sicché, se è vero che la pubblicazione «contient l'affirmation que la décision présente un intérêt», l'assenza della prima non è «un signe nécessaire d'absence d'intérêt»⁶⁸. E che non si tratti di semplici speculazioni accademiche, è dimostrato dalla lettura del materiale preparatorio degli *arrêts*.

6. – I travaux préparatoires

⁶² A. Lacabarats, *Les outils pour apprécier l'intérêt d'un arrêt*, in *Rec. Dalloz* 2007, 890.

⁶³ A. Perdriau, *Les publications de la Cour de cassation*, in *Gaz. Pal.*, 4 gennaio 2003, 2 ss.; A. Lacabarats, *Les outils pour apprécier l'intérêt d'un arrêt de la Cour de cassation*, cit., 889 ss.; J.-F. Weber, *Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile*, disponibile su www.courdecassation.fr; V. Rivollier, *La doctrine organique*, in P. Deumier (dir.), *Le raisonnement juridique*, cit., 108-109.

⁶⁴ *Bulletin d'information de la Cour de cassation*.

⁶⁵ *La hiérarchisation des arrêts* (P. B. R. I.), disponibile su www.courdecassation.fr

⁶⁶ P. Deumier, *Un arrêt non publié peut-il faire jurisprudence?*, in *RTD civ.* 2011, 87 ss.; C. Pros-Phalippon, *La référence aux précédents de la juridiction*, cit., 46.

⁶⁷ P. Deumier, *Un arrêt non publié peut-il faire jurisprudence?*, cit., 88.

⁶⁸ X. Henry, *La jurisprudence accessible - Mégacode civil : théorie d'une pratique*, in *RRJ* 1999, 631 ss. et 979 ss., n° 17.

Infatti, se lo stile sillogistico puro tradizionalmente adottato dalle Corti supreme (ma ormai abbandonato, prima in ambito amministrativo e poi civile⁶⁹), nel presentare la soluzione affermata come una conseguenza logica – e quindi non bisognosa di motivazione – dell'applicazione della lettera della legge, impediva ogni possibilità di apprezzamento degli elementi considerati dalle *Hautes juridictions* all'atto della decisione, e se il *secret du délibéré* resta ancor oggi, in ogni caso, un ostacolo insormontabile a tale riguardo, un ampio studio⁷⁰ dedicato ai *travaux préparatoires*⁷¹ degli *arrêts* della *Cour de cassation* e del *Conseil d'Etat* lascia trasparire la ricchezza del materiale (se non necessariamente valutato in senso decisivo⁷², quantomeno) vagliato delle giurisdizioni superiori.

Per quanto l'argomento testuale resti – come sarebbe stato naturale attendersi – il primo ad essere mobilitato⁷³, esso non resta praticamente mai solo: oltre alle considerazioni della dottrina (universitaria⁷⁴ e *organique*⁷⁵) sul punto, è ampiamente citata la

⁶⁹ Sull'evoluzione stilistica delle decisioni delle Corti supreme, v. P. Deumier, *Présentation*, in P. Deumier (dir.), *Le raisonnement juridique*, cit., 1, testo e nota 1; Id., *Motivation enrichie : bilan et perspectives*, in *Rec. Dalloz* 2017, 1783 ss.; Id., *Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ?*, in *Rec. Dalloz* 2015, 2022 ss.; V. Capasso, *La motivation enrichie: controtendenze dalla Francia*, in *Questa rivista* 2018, 532 ss.

⁷⁰ P. Deumier (dir.), *Le raisonnement juridique*, cit.

⁷¹ Lo studio si è basato sulla lettura delle conclusioni degli *avocats généraux* e dei rapporti dei *conseillers rapporteurs* per la Corte di cassazione, e sui rapporti degli *rapporteurs publics* e dei *commissaires du gouvernement* per il Consiglio di Stato, relativamente al 2009 (364 documenti) e, per alcuni indicatori, anche al 2008 (894 documenti totali), la maggioranza dei quali inediti (cfr. P. Deumier, *Présentation*, cit., 3). Infatti, mentre la Corte di cassazione aveva preso a pubblicarli già da qualche anno, a guisa di motivazione esterna dei propri *arrêts* (F. Descorps Declère, *Les motivations exogènes des décisions de la Cour de cassation*, in *Rec. Dalloz* 2007, 2822 ss.), ma pur sempre in una limitata percentuale di casi, i *travaux préparatoires* delle decisioni del Consiglio di Stato restano dei documenti di lavoro interni, non diffusi al pubblico.

⁷² « Il demeure [...] impossible de prêter à ces travaux préparatoires une influence supposée sur la décision finalement adoptée : ils n'expriment ni la position de l'arrêt ni la jurisprudence de l'institution ni sa doctrine officielle : ils expriment le point de vue de leur auteur »: cfr. P. Deumier, *Présentation*, in P. Deumier (dir.), *Le raisonnement juridique*, cit., 2.

⁷³ C. Vocanson, *Le texte*, in P. Deumier (dir.), *Le raisonnement juridique*, cit., 11 ss.

⁷⁴ I. Maria, *La doctrine universitaire*, in P. Deumier (dir.), *Le raisonnement juridique*, cit., 78 ss.

⁷⁵ V. Rivollier, *La doctrine organique*, cit., 105 ss. Sulla distinzione, v. M. Deguerge, *Doctrine universitaire et doctrine organique*, in Aa.Vv., *La Doctrine en droit administratif*, Parigi, 2010, 41 ss.

giurisprudenza⁷⁶. Anzi, i rapporti stilati in vista della decisione innanzi alla *Cour de cassation* (a differenza di quelli preparati per il *Conseil d'Etat*) riportano un paragrafo specificamente dedicato alla «*discussion citant les références de jurisprudence et de doctrines*»⁷⁷.

In realtà, il giurista interno avrebbe già potuto inferire l'utilizzo e la conformazione ai precedenti – per quanto non menzionati⁷⁸, «*concision de la motivation obliges*»⁷⁹ – dall'identità delle formule utilizzate nelle diverse decisioni⁸⁰, soprattutto quando successive ad un *arrêt de principe*⁸¹; ma, se l'intuizione è confermata dai risultati della ricerca, questi ultimi smentiscono, talora, alcune *idées reçues*.

In particolare, se la dottrina tende a ad includere nella nozione di «giurisprudenza» rilevante⁸² solo gli *arrêts* delle Corti superiori, i *travaux préparatoires* mostrano un repertorio più diversificato.

Vero è che la citazione delle pronunce di legittimità di rivela preponderante⁸³ – e, nell'ambito di queste, sembra trovare fondamento l'idea che l'*Assemblée Plénière* sia la sola legittimata ad operare *revirements*⁸⁴ –

⁷⁶ C. Vocanson, *Le texte*, cit., 18.

⁷⁷ C. Pros-Phalippon, *La référence aux précédents de la juridiction*, cit., 34.

⁷⁸ Ma le eccezioni sono molteplici: v., per un elenco esemplificativo, P. Deumier, *Et pour quelques signes de plus : mentionner les précédents*, in *RTD civ.* 2016, 68.

⁷⁹ P. Deumier, *Jurisprudence*, cit., n° 102.

⁸⁰ E, per la Corte di cassazione, dai comunicati eventualmente diffusi dalla stessa: P. Deumier, *Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation*, in *RTD civ.* 2006, 510 ss.

⁸¹ L. Cohen-Tanugi, *Case Law in a Legal System Without Binding Precedent: The French Example*, in *Stanford Law School. China Guiding Case Project*, 29 febbraio 2016, 7, testo e note 17 e 18.

⁸² Secondo *Cons. const.*, 8 avril 2011, n° 2011-120 QPC, in *AJDA* 2011, 758, la giurisprudenza dei *juges du fond* non può assurgere al rango di «*jurisprudence constante*»; per una critica, v. P. Deumier, *La jurisprudence des juges du fond et l'interprétation constitutionnelle conforme des Cours suprêmes*, in *RTD civ.* 2011, 495 ss.

⁸³ C. Pros-Phalippon, *La référence aux précédents de la juridiction*, cit., 38.

⁸⁴ Come sembrerebbe, oggi, inferirsi pure in relazione alle Sezioni unite della Cassazione italiana, dopo la novella dell'art. 374, comma 3°, c.p.c. – ma v. F. Auletta, ... *il sole e l'altre stelle: è la giurisdizione quella del «sistema» dell'ABF?*, in *Banca, borsa, tit. cred.* 2018, 797; Id., *Note intorno alla prima applicazione del c. d. «vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»*, in *Giust. civ.* 2008, 769 ss.; Id., *Profili nuovi del principio di diritto (il «vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»)*, in E. Fazzalari (a cura di), *Diritto processuale civile e corte costituzionale*, Napoli 2006, 1 ss. – e, più di recente, l'introduzione del comma 1-*bis* dell'art. 618 c.p.c. (per qualche profilo di criticità, v. G. Spangher, *Nomofilachia «rinforzata»: serve trasparenza*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 986).

Ad ogni modo, C. Pros-Phalippon, *La référence aux précédents de la juridiction*, cit., 39, dà conto della circostanza che anche alle *chambres mixtes* e le *plénières de*

, e che, coerentemente con la distinzione – già elaborata dalla dottrina italiana⁸⁵ – tra «precedente» e «giurisprudenza»⁸⁶, «*l'importance quantitative des précédents mobilisés*» non appare l'indizio della debolezza della singola decisione, quanto, piuttosto, la spia dell'effettiva forza persuasiva della soluzione, *non a caso* ampiamente condivisa⁸⁷. In questo senso, anzi, l'anzianità della giurisprudenza (seppur talvolta valorizzata per dimostrarne l'intervenuta obsolescenza) rappresenta spesso un valore aggiunto nel senso della costanza, e quindi della normatività, della stessa.

Sempre in relazione ai precedenti delle Corti superiori, appare di rilevante interesse comparatistico la circostanza delle citazioni esterne, ovvero quelle aventi ad oggetto decisioni provenienti da un altro ordine di giurisdizione: se sono talora citate le pronunce della *Cour de comptes* e della *Commission Spéciale de Cassation des Pensions*, la maggioranza dei richiami è alla *Cour de Cassation* per il *Conseil d'Etat*, e viceversa⁸⁸. Il che, stante la netta (più che in Italia) separazione tra l'ordine *judiciaire* e quello *administratif*, appare il modo francese di conseguire una nomofilachia⁸⁹ utilizzando il «*droit comparé interne*»⁹⁰.

Ancora, e confermando i dubbi talora sollevati dalla dottrina quanto alle classificazioni operate dall'organo emittente, anche gli *arrêts* non pubblicati sono ampiamente menzionati. Certo, talvolta la mancata pubblicazione è espressamente valorizzata al fine di evidenziare la portata limitata della decisione; ma – posto che la stessa considerazione di tali decisioni sembra dimostrare a contrario una volontà di *distinguishing* che non si spiegherebbe se davvero si ritenesse l'equazione «non pubblicazione» uguale «mancanza di portata normativa»⁹¹ – «*il n'est pas*

chambre pare riconosciuto «*un poids normatif particulier*»; il che è coerente con le osservazioni svolte sopra, quanto agli indizi oggettivi di normatività.

⁸⁵ M. Taruffo, *Precedente e giurisprudenza*, Napoli 2007, 12 ss.

⁸⁶ Quest'ultima, infatti, rinvia ontologicamente alla pluralità: cfr. V. Forray, *La jurisprudence, entre crise des sources du droit et crise du savoir des juristes*, in *RTD civ.* 2009, 463.

⁸⁷ C. Pros-Phalippon, *La référence aux précédents de la juridiction*, cit., 37. La presenza di un solo precedente, invece, se non è certo d'ostacolo alla sua perpetrazione, è spesso considerata insufficiente al fine di orientare, di per sé, la nuova pronuncia: *ibid.*, 53.

⁸⁸ E senza alcuna menzione della formazione giudicante: cfr. C. Bouix, *La référence aux précédents externes à l'ordre de juridictions*, cit., 65-66.

⁸⁹ Quella stessa aspirazione che anima la Cassazione nella sua tendenza ad allargare le maglie del motivo di cui all'art. 360, comma 1°, n. 1 (cfr. G. Verde, *Diritto processuale civile*, Bologna 2017, 241).

⁹⁰ C. Bouix, *La référence aux précédents externes à l'ordre de juridictions*, cit., 63, testo e nota 2; e il pensiero non può non correre al «metodo comparativo (interno)» di F. Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, II, Padova, 1938, 394.

⁹¹ Lo stesso fenomeno si verifica frequentemente quando il *rapporteur*, nel citare il precedente, evidenzia trattarsi di un semplice *arrêt d'espèce* e «*s'attache* [...]

rare qu'aucune interrogation quant à la portée normative de l'arrêt ne soit expressément adjointe au constat de l'absence de publication de l'arrêt, ce qui tendrait à conférer à ce type de précédents un certain intérêt⁹².

Tuttavia, contrariamente a quanto correntemente ritenuto, non manca la menzione dei precedenti più recenti (anche) dei giudici *du fond*, sia, in positivo, per corroborare il valore delle pronunce di legittimità, quando accolte, sia, viceversa, per porre le basi di un eventuale superamento, in virtù dei «*doutes que commence à susciter chez des juges du fond la jurisprudence établie*»⁹³. Ancora, le pronunce delle Corti inferiori vengono mobilitate in ragione della loro peculiarità o della chiarezza della soluzione affermata, o per sottolineare come decisione sottoposta a *pourvoi* abbia adottato la stessa soluzione già diffusa tra le *juridictions du fond*⁹⁴ (così indirettamente consacrando una sorta di giurisprudenza minore). Infine, esse svolgono una funzione essenziale quando la questione non sia ancora stata sottoposta al vaglio della Corte suprema⁹⁵.

Simili risultati conservano tutto il proprio interesse ancora oggi: infatti, benché la nuova *motivation enrichie*⁹⁶ abbia indotto la Corte ad un'opera di citazione espressa e più sistematica (almeno) delle *proprie* pronunce, la tendenza manifestata dalla *Haute juridiction* è a limitare i richiami ai casi in cui si tratti di un precedente da abbandonare – «*la Cour opérant ainsi des revirements explicites*»⁹⁷ - o, viceversa, di una *jurisprudence constante* da riaffermare⁹⁸: tra tali due estremi, quindi, il vuoto di conoscenze resta colmato dall'impressione, che si trae dallo studio dei *travaux préparatoires*, che le Corti permangono più consapevoli del loro *environnement* di quanto lascino intendere.

7. – E i giudici inferiori?

Ancora una volta, però, il tentativo di avvicinarsi il più possibile alla maieutica della decisione giudiziaria – certamente per ragioni di concreta disponibilità del materiale di studio, ma soprattutto per il fascino che esercitano le Corti supreme e per il loro *comunque* indubbio

à souligner les nombreuses différences qui séparent le précédent de l'affaire examinée, déniant à la jurisprudence toute portée dans l'espèce à trancher: cfr. C. Pros-Phalippon, *La référence aux précédents de la juridiction*, cit., 54.

⁹² C. Pros-Phalippon, *La référence aux précédents de la juridiction*, cit., 47.

⁹³ *Ibid.*, 42-44. L'interesse alla giurisprudenza di merito, dunque, va oltre il c.d. precedente orizzontale, su cui v. B. Cavallone, *Sulla citazione dei «precedenti» negli scritti forensi*, in *Questa rivista* 2018, 150 ss., e L. Cadet, *L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de sa jurisprudence?*, in N. Molfessis (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Parigi 2004, 47.

⁹⁴ C. Pros-Phalippon, *La référence aux précédents de la juridiction*, cit., 43.

⁹⁵ *Ibid.*, 53.

⁹⁶ V. *retro*, nota 69.

⁹⁷ P. Deumier, *Motivation enrichie : bilan et perspectives*, cit., 1786.

⁹⁸ *Ibid.*, 1787.

ruolo sistematico – ha tralasciato le giurisdizioni inferiori. In effetti, una volta scoperto (ma forse sarebbe meglio dire: confermato) il contributo che i giudici *du fond* elargiscono a quelli di legittimità (*bottom-up*), nulla ancora si è detto dell’impatto effettivo della giurisprudenza di legittimità su quella di merito (*top-down*).

Se appare, infatti, eccessiva la conclusione che «*il n'y a pas d'autorité de la jurisprudence*», resta che essa, sul piano formale, «*ne saurait constituer une violation de la règle de droit, le fait [...] de méconnaître une règle purement jurisprudentielle, fût-elle [...] constante*»⁹⁹; il che mostra tutta l’attualità della questione di Libchaber: «*[a]-t-on jamais sérieusement fait le bilan de la pression exercée par les arrêts de la Cour sur la conception du droit des juridictions inférieures?*»¹⁰⁰. Del resto, persino nei Paesi che conoscono la regola del precedente vincolante è acquisito che «*the ability of the justices to establish precedents that reflect their policy preferences would be of little consequence if the lower courts refused to implement those policies throughout the judicial system*»¹⁰¹. *This concern is particularly germane given that the vast majority of legal disputes, ultimately, never reach the U.S. Supreme Court*¹⁰². *It is, thus, within the lower courts, where the Supreme Court's decisions matter most and legal doctrine most substantially takes shape*¹⁰³.

Ma, benché ciò non possa che valere, *a fortiori*, ove lo *stare decisis* non vige, pare doversi constatare la perdurante assenza di lavori empirici espressamente dedicati all’influenza dei verdetti delle *Hautes juridictions* sui giudici inferiori¹⁰⁴. Anche sotto questo profilo, peraltro, l’analisi di massa fornita dagli attuali *logiciels* lascia intravedere futuri svolgimenti, in quanto

⁹⁹ G. Vedel, *Le précédent judiciaire en droit public français*, in *RID comp.*, 1984, n° 6 spéc., 266.

¹⁰⁰ R. Libchaber, *Les articles 4 et 5 du code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil*, in G. Fauré – G. Koubi (dir.), *Le titre préliminaire du code civil*, 2003, Parigi, 154.

¹⁰¹ Nello stesso senso, W.M. Landes - R.A. Posner, *Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis*, in *J. Law & Econ.*, 1976, 250.

¹⁰² Circostanza, questa, che non pare essere stata tenuta in considerazione dalla *Cour de cassation*, nel proporre l’introduzione di un *filtrage des pourvois*. Benché si sia già espresso in altra occasione (v., *si vis*, V. Capasso, *Il filtrage des pourvois alla Cassazione francese tra comparazione e analisi economica del processo*, in corso di pubblicazione in *Questa rivista*) il presentimento che, quand’anche il desiderio della Corte fosse effettivamente concretizzato dal legislatore, ben poco cambierebbe quanto al numero e al tipo dei ricorsi *comunque* esaminati, certo è che, se davvero il controllo si riducesse ai soli casi di rilievo nomofilattico, verrebbe meno, nei giudici di merito, una buona dose di *disincentivo alla ribellione*.

¹⁰³ A. Masood, *The Impact of Supreme Court Precedent in a Judicial Hierarchy*, in *University of South Carolina Scholar Commons* (Doctoral dissertation), 2016, disponibile su <http://scholarcommons.sc.edu/etd>, 68-69.

¹⁰⁴ Qualche breve considerazione teorica è spesa da C. Atias, *L’image doctrinale de la Cour de cassation*, in *Rec. Dalloz*, 1993, 135.

suscettibile di spiegare almeno due effetti: il primo, certamente positivo, di censimento del grado di adesione della giurisprudenza di merito ad una determinata interpretazione di legittimità; l'altro, ambivalente, di tipo conformativo¹⁰⁵. Infatti, se appare concreto – certamente più che in Italia, ove pure è stato prospettato con riferimento all'art. 118, comma 1°, disp. att. c.p.c., nella parte in cui consente di motivare «anche con riferimento a precedenti conformi»¹⁰⁶ – il rischio che il giudice, a fronte di dati statistici pesantemente sbilanciati verso la decisione di un certo segno, incorra nel *confirmation bias*, una simile eventualità, inquietante per la parte (magari a torto) *in minoranza*, incontrerebbe certo il favore del sistema, posto che l'interesse superindividuale – anche a livello internazionale – appare sempre più nettamente orientato alla decisione *uniforme*, relegandosi al rango di gradito accidente la circostanza che essa sia (anche) *giusta*¹⁰⁷.

Allo stato, tuttavia, e in difetto di dati certi, non ci si può basare che su alcuni accenni sparsi.

Così, qualche osservazione è operata, incidentalmente, negli studi sociologici dedicati ai *Conseils de prud'hommes*: il difficile rapporto tra tale *juridiction d'exception* – elettiva, rappresentativa degli interessi sindacali e datoriali e «profana»¹⁰⁸ – e il «*droit pur*», in effetti, si fa particolarmente evidente nella diffidenza, tipica dei consiglieri, nei confronti della giurisprudenza¹⁰⁹. «*C'est pourquoi nombre de conseillers utilisent d'une manière exclusive le code du travail*»¹¹⁰, ritenendo le pronunce precedenti, quand'anche provenienti dalla Cassazione, nient'altro che una «*source d'information*»¹¹¹.

¹⁰⁵ O «performativo»: cfr. D. Dalfino, *Creatività e creazionismo, prevedibilità e predittività*, cit., § 4.2.

¹⁰⁶ Cfr. M. Taruffo, *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 378.

¹⁰⁷ Mediante la predisposizione di meccanismi volti alla risoluzione *una tantum* delle controversie ripetitive, con efficacia variamente vincolante rispetto ai processi non direttamente coinvolti: si pensi al *Musterverfahren* tedesco – su cui v. A. Do Passo Cabral, *Il procedimento-modello (Musterverfahren) tedesco e gli strumenti di risoluzione di processi ripetitivi*, in *Rev. proc. comparado* 2015, 45 ss. – e, più di recente, all'*incidente de resolução de demandas repetitivas* brasiliano: cfr. A.G. de Castro Mendes, *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de processo civil*, in *Rev. de proc.* 2015, 283 ss.

¹⁰⁸ In argomento, v. i contributi raccolti in H. Michel - L. Willemez, *Les prud'hommes. Actualité d'une justice bicentenaire*, Bellecombe-en-Bauges 2008

¹⁰⁹ L. Willemez, *Activités judiciaires et trajectoires juridiques. Les conseillers prud'hommes et le droit du travail*, in H. Michel - L. Willemez, *Les prud'hommes*, cit., 132 ss.

¹¹⁰ L. Willemez, *Activités judiciaires et trajectoires juridiques*, cit., 134.

¹¹¹ A. Lacabarats (dir.), *L'avenir des juridictions du travail: vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle*, Rapport à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, luglio 2014, disponibile su www.ladocumentationfrancaise.fr, 23.

Rilievi del genere trovano una – per quanto soggettivamente limitata – conferma nelle parole di Michel Thomas, Presidente del *Tribunal de commerce* di Lione, che, nell’affermare la propria contrarietà agli apprezzamenti discrezionali del giudice – «*discrétionnaire égal arbitraire*» – ricorda con rimpianto il codice di Portalis, che «*ne contenait aucun adverbe*»¹¹².

Ma se l’attaccamento al codice – ed il conseguente rifiuto di aderire all’interpretazione della Cassazione – da parte delle *juridictions d’exception* può forse spiegarsi per il continuo bisogno di riaffermare la propria legittimazione anche giuridica, ed appare quindi più una presa di posizione di principio che un’indicazione della scarsa persuasività delle decisioni di vertice, i giudici di *droit commun* non si dimostrano certo mansueti.

Infatti, mentre «*le juge administratif apparaît dans une dynamique plus unitaire, avec un respect du précédent, c’est-à-dire de sa propre jurisprudence, plus affirmés, le juge judiciaire, de son côté, est plus individualiste, d’où il résulte une moindre prévisibilité de ses décisions. En France, nous avons une tradition d’appréciation libre "juge par juge" très forte*»¹¹³: a conferma della biunivocità del dialogo tra giudici di merito e Corte suprema è possibile richiamare, al di là di casi eclatanti (e, verrebbe da dire, più che giustificati) di resistenza¹¹⁴, il dato per cui, in occasione dell’intervento dell’*Assemblée Plénière* – tipicamente, dopo il mancato adeguamento, da parte della giurisdizione di rinvio, alla prima pronuncia cassatoria – quest’ultima «*consacre la "rébellion" des juges du fond [...] dans plus d’un tiers des cas*»¹¹⁵. Del resto, se «*les revirements [sont] essentiellement des divergences qui ont réussi*»¹¹⁶, la resistenza dei giudici civili è non solo ammessa, ma sostanzialmente

¹¹² M. Thomas, Intervista concessa all’Autrice in data 21 dicembre 2018.

¹¹³ B. Louvel, *Comment sauver le soldat Justice ?*, intervista di L. Neuer, in *Le Point*, 6 aprile 2016, disponibile su www.courdecassation.fr.

¹¹⁴ V., ad esempio, la forte reazione delle Corti inferiori – cfr. M. Vivant, *Parfum : l’heureuse résistance des juges du fond*, in *Rec. Dalloz*, 2007, 954 ss. – a *Cass.*, 1^{re} civ., 13 juin 2006, n° 05-18.469 (peraltro, pubblicata nel *Bulletin*), in *Rec. Dalloz*, 2006, 2470, con nota di B. Edelman; in *RTD com.* 2006. 587, con osservazioni di F. Pollaud-Dulian.

¹¹⁵ S. Guinchard, *Procès équitable*, in *Rep. proc. civ.*, 2018, n° 442. Esso non va, tuttavia, sovrastimato, posto che, dei ricorsi proposti, solo il 30% viene accolto – cfr. B. Haftel - L. Mayer, *Pour un accès démocratique à la Cour de cassation*, in *Rec. Dalloz* 2018, 1654 –, e non necessariamente con rinvio. D’altro canto, però, le chiusure in rito nulla dicono quanto all’aderenza o meno della pronuncia di merito all’indirizzo della Cassazione.

Sul punto, v. anche P. Deumier, *Jurisprudence*, cit., nn° 38-39.

¹¹⁶ P. Deumier, *Les divergences de jurisprudence : nécessité de leur existence, nécessité de leur résorption*, in *RTD civ.* 2013, 560.

istituzionalizzata dal meccanismo del doppio *pourvoi*¹¹⁷ (grande assente, invece, innanzi alla Suprema giurisdizione amministrativa¹¹⁸).

E che il *juge judiciaire* sia tendenzialmente estraneo a quello spirito di corpo che – viceversa – pervade la giurisdizione amministrativa¹¹⁹, e comunque più avvezzo alla dialettica con le giurisdizioni superiori, si evince anche dall'attitudine alla ribellione che alcune *juridictions d'exception* (composte comunque, nella parte togata, da magistrati civili) hanno nei confronti del *Conseil d'Etat*, quando sia quest'ultimo competente a rivederne le decisioni¹²⁰.

Un simile atteggiamento, peraltro, non è necessariamente negativo¹²¹, dovendosi distinguere (ammesso che sia possibile¹²²) tra «*rébellions constructives*» e «*méconnaissances illégitimes*»¹²³: anche chi censura queste ultime, infatti, riconosce che «[l]a question est différente lorsque les juges du fond, après s'être inclinés un temps devant l'interprétation de la Haute juridiction, entrent à nouveau en conflit avec elle. Il s'agit alors d'une incitation au revirement qui reste dans la logique de notre système juridique et judiciaires»¹²⁴.

8. – Questo stato di cose induce a rispolverare la ricostruzione di Maury¹²⁵ – che riconduceva il valore della giurisprudenza a quello della consuetudine, purché vi sia, accanto all'autorità della decisione promanante da un tribunale, «*l'assentiment, le consensus des intéressés*» –, la quale, nonostante le critiche di recente avanzate¹²⁶, appare ancora d'attualità¹²⁷. Non solo, in generale, in quanto «*le processus par lequel la*

¹¹⁷ Del resto, «[u]n sistema fondato sul rispetto dei precedenti non impedisce il dissenso, anzi lo nobilita, poiché impone che lo si esprima motivatamente»: cfr. D. Dalfino, *Creatività e creazionismo, prevedibilità e predittività*, cit., § 3.

¹¹⁸ Che, del resto, anche al proprio interno si sforza di evitare ogni difformità attraverso un meccanismo che è stato avvicinato alla *troïka*: cfr. D. Labetoulle, *Une histoire de troïka*, in Aa.Vv., *Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Parigi 2002, 83 ss.

¹¹⁹ V. Rivollier, *La doctrine organique*, cit., 120.

¹²⁰ C. Pros-Phalippon, *La référence aux précédents de la juridiction*, cit., 44, testo e nota 4.

¹²¹ V. i rilievi di R. Libchaber, *Que faut-il attendre de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ?*, in *RTD civ.* 2001, 226 ss.

¹²² P. Deumier, *Jurisprudence*, cit., n° 100.

¹²³ P. Deumier, *Motivation enrichie : bilan et perspectives*, cit., 1786-1787; J.-L. Aubert, *Pour des rébellions constructives*, in *RTD civ.* 1992, 338 ss.

¹²⁴ J.-L. Aubert, *Pour des rébellions constructives*, cit., 338.

¹²⁵ J. Maury, *Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit*, in Aa.Vv., *Le droit privé français au milieu du XXème siècle : Études offertes à G. Ripert*, vol. I, Parigi 1950, 28 ss.

¹²⁶ X. Près, *Les sources complémentaires du droit d'auteur français : le juge, l'administration, les usages et le droit d'auteur*, Aix-en-Provence, 2015, nn° 112 ss.

¹²⁷ Si è avuto modo di proporre un'applicazione anche con riferimento all'art. 360-bis, n. 1, c.p.c.: cfr. V. Capasso, *Il ricorso per cassazione avverso... la*

*conviction d'une nécessité juridique précède ou accompagne le comportement suivi en pratique est plus généralement celui par lequel une norme devient effective. Que la règle ait été élaborée par le législateur, le juge ou le groupe, elle aboutira, au terme de processus de création différents, à inspirer un même sentiment d'obligation*¹²⁸, ma, più specificamente, nell'ambito dei rapporti interni alla giurisprudenza stessa: è vero che «[l]'homme de la rue ignore complètement la jurisprudence ; à dire le vrai il ne connaît pas beaucoup mieux la loi». Ma «[l]a reconnaissance» che rende la giurisprudenza consuetudinaria «émane en réalité de la communauté des juriste»¹²⁹, primi fra tutti, i giudici¹³⁰.

Sulla base di questa ricostruzione, del resto, il quadro sin qui delineato appare chiarirsi, e molti dubbi sembrano trovare risposta: l'accumulo di decisioni conformi darà luogo alla regola (che, sia pure sotto il nome di «*jurisprudence constante*», non nasconde la propria natura) consuetudinaria; e il fenomeno nomopoietico, pur continuando a connotarsi come *di durata*, dell'elemento temporale avrà tanto meno bisogno, quanto maggiore sarà la frequenza delle pronunce omogenee: sicché la rapidità sarà massima nei casi seriali. Non pare, infatti, necessario giungere ad una «sostitu[zione]» integrale «della concezione spaziale»¹³¹ a quella temporale della consuetudine per domandarsi, retoricamente – se è vero che «[l]a *opinio necessitatis* e quella *iuris* sono l'anima dell'istituto, mentre gli atti, di cui si esige la ripetizione, sono il sangue che circola in tutto il corpo sociale» –, «[p]erché mai questo sangue, anziché circolare contemporaneamente e diffusamente, dovrebbe unirsi goccia a goccia, cioè una goccia dopo l'altra?»¹³².

Peraltro, se il fenomeno «non va riguardat[o] [...] *sub specie aeternitatis*»¹³³, sicché sarebbe *astrattamente* immaginabile la formazione *fulminea* di una consuetudine giurisprudenziale – qualora tutte (o quasi) le Corti del territorio di riferimento, *spontaneamente e contemporaneamente*, elaborassero la medesima interpretazione di una norma –, appare

giurisprudenza. Contro uno stare decisis «all'italiana», in corso di pubblicazione in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, ove ulteriori riferimenti.

¹²⁸ P. Deumier, *Coutume et usages*, in *Rep. dr. civ.* 2016, n° 26 (enfasi aggiunta); nello stesso senso, con riferimento alla giurisprudenza, Ph. Jestaz, *La jurisprudence : réflexions sur un malentendu*, in *Rec. Dalloz* 1987, 11 ss.

¹²⁹ Ph. Jestaz, *La jurisprudence : réflexions sur un malentendu*, cit.; è l'intuizione di N. Picardi, *La giurisprudizione all'alba del terzo millennio*, Milano 2007, 195, confermata, del resto, dall'analisi economica del diritto : cfr. S. Harnay - A. Marciano, *Judicial Conformity Versus Dissidence: an Economic Analysis of Judicial Precedent*, in *Int'l Rev. Law and Econ.* 2004, 405 ss.

¹³⁰ C. Atias, *La Cour de cassation, gardienne de l'unité du droit*, in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, cit., 73.

¹³¹ G. Ferrari, *Introduzione ad uno studio sul diritto pubblico consuetudinario*, Milano 1950, 67.

¹³² *Ibid.*, 67-68.

¹³³ *Ibid.*, 66.

evidente che, nella normalità dei casi, la perdurante necessità di *un* tempo, per quanto breve, sarà connaturata allo stesso meccanismo di formazione della *jurisprudence constante*, (almeno) quando dell'espressione si adotti la concezione coerente con la sua etimologia¹³⁴.

Infine, le considerazioni svolte consentono di razionalizzare pure l'idea di *un* precedente capace di *fare* giurisprudenza costante: se è vero che il destino di un «*arrêt récent*» – quando sprovvisto di ogni corredo di sedimentazione (*sub specie* di stillicidio o di pioggia torrenziale, poco importa) – può solo essere supposto¹³⁵, i criteri-guida del giudizio prognostico di costanza non fanno che confermare il carattere collettivo della formazione della regola giurisprudenziale. In altri termini, se è vero che dell'«*arrêt problématique* [...] *qui n'a pas calmé le débat*» bisogna seguire gli sviluppi¹³⁶, dell'«*arrêt plébiscité* [...] *que les commentateurs unanimes accueillent* [...] *sans hésitation sur sa positivité*»¹³⁷, può *presagirsi* l'iterazione – salva, sempre, la possibilità di smentita – in quanto *già* regola nella coscienza degli operatori, che non attendevano altro che la sua formulazione espressa.

Certo, non tutto è risolto: una volta disvelato il valore *relativo* di ogni precedente, nulla è ancora detto quanto alle modalità concrete per calcolarne scientificamente il peso specifico marginale. Ma, se un risultato intermedio può ricavarsi, questo è il suggerimento – a chi ha già cominciato ad occuparsi di fornire la risposta al quesito¹³⁸ – di non fermarsi allo studio di «*quelques décisions des Hautes juridictions triées d'une façon plus ou moins arbitraire pour en dégager le sens juridique au regard notamment des textes*», perché «*connaître ces arrêts si particuliers donne à l'observateur une vision non seulement lacunaire mais encore foncièrement déformée de ce qu'est la jurisprudence au quotidien*». Quella che, se si guarda alle cifre¹³⁹, *fa* davvero il diritto¹⁴⁰.

VALENTINA CAPASSO
Dottoranda nell'Università di Napoli Federico II e
nell'Université Jean Moulin Lyon 3

¹³⁴ V. *retro*, par. 4.

¹³⁵ Ph. Jestaz, *La jurisprudence constante de la Cour de cassation*, cit., 212.

¹³⁶ *Ibid.*, 213.

¹³⁷ *Ibid.*, 212.

¹³⁸ F. Auletta - F. Romeo, *A preliminary study on the quantification of the normativity of the judicial precedent*, cit.

¹³⁹ Nel 2017, sono state introdotte oltre 2,2 milioni di cause in primo grado, mentre gli appelli sono stati 240 mila; i ricorsi per cassazione “solo” 22 mila: cfr. Ministère de la Justice, *Les chiffres-clés de la Justice 2018*, disponibile su www.justice.gouv.fr, 10.

¹⁴⁰ F. Zenati-Castaing, *La motivation des décisions de justice et les sources du droit*, in *Rec. Dalloz* 2007, 1553 ss.