# PRECEDENTE GIURISPRUDENZIALE E ORGANIZZAZIONE DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA*

di Anna Romeo

SOMMARIO: 1. Introduzione al tema - 2. Organizzazione della giustizia amministrativa e ruolo del precedente. 3. - Nomofilachia, precedente e organizzazione della giustizia amministrativa – 4. Precedente, pluralità organizzativa della giurisdizione e unicità della funzione giurisdizionale – 5. Trasformazioni dell'organizzazione giudiziaria e precedente: verso un nuovo assetto

## 1. *Introduzione al tema*.

Il tema del precedente giurisprudenziale, se pure oggetto di un dibattito non certo recente[1], assume oggi una rilevanza centrale nella riflessione politico-istituzionale ed è avvertito come molto significativo anche nel diritto contemporaneo specie in ragione di una serie di interventi normativi che hanno inteso rafforzare il ruolo di interprete qualificato del diritto non solo della Corte di Cassazione ma, come noto, anche del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria e della Corte dei Conti a Sezioni Riunite.

L'ampliamento del novero dei "custodi della legge" ha, invero, richiamato l'attenzione sul ruolo del precedente in un ordinamento, quale il nostro, che, come ordinamento di *civil law*, *sul* precedente non si fonda ma che *nel* precedente ha riconosciuto lo strumento di diffusione degli effetti nomofilattici - tanto sul piano orizzontale (ossia verso i giudici di grado pari a quello che ha dato vita al precedente) quanto in senso verticale (vale a dire verso i giudici di grado inferiore) – ed insieme strumento capace di assicurare la stabilità nel tempo di quegli effetti, garantendo coerenza all'attività giudiziaria e, in una certa misura, i valori di certezza[2] ed uguaglianza, in cui l'idea stessa di ordinamento si sostanzia.

---

* Lo scritto ripropone, con talune integrazioni in nota, il testo della relazione svolta in occasione del convegno "La giurisprudenza amministrativa. Precedente giurisprudenziale amministrativo. Interpretazione, uso, divulgazione" tenutosi a Catania, presso l'Università degli Studi, nei giorni 27 e 28 marzo 2026.

[1] Sul ruolo del precedente nell'ordinamento italiano, tra i numerosi contributi, cfr. PICARDI N., *Appunti sul precedente giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1985, vol. XXXIX, n. 1, 201 ss.; GORLA G., *Precedente giudiziale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1990, XXIII; TARUFFO M., *Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1994, 19 ss.; ID., *Dimensioni del precedente giudiziario*, *in civ*., 1994, 411; MATTEI U., *Precedente giudiziario e* stare decisis, voce del *Digesto civ.*, Torino, 1996, XIV, 148; CHIARLONI S., *Un mito rivisitato: note comparative sull'autorità del precedente giurisprudenziale*, in *Riv. dir. proc*., 2001, p. 614 ss.; MARINELLI V., *Precedente giudiziario*, in *Enc. Dir*., Milano, 2002, aggiornamento VI, 881 ss.; RORDORF R., Stare decisis*: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento ita- liano*, in *Foro it.*, 2006, V, 279; TARUFFO M., *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 709; ID., *Note sparse sul precedente giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2018, 1, 111 ss.; CONSOLO C., *Il valore del precedente fra interpretazione giuridica e scandaglio del fatto del caso concreto*, in *Dir. proc. amm*., 2018, 1, 25 ss.; più di recente, GENTILI A., *Il precedente nei sistemi di diritto legislativo (con particolare riguardo all'Italia)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 2026, 2, 459 ss.

[2] Sul punto si vedano le considerazioni ancora attuali di LOPEZ DE ONATE F., *La certezza del diritto* Milano, 1968

E', dunque, entro questa che costituisce la cornice valoriale dei diversi studi sul tema che occorre sviluppare anche la disamina sul ruolo del precedente nell'ambito della giustizia amministrativa considerata sotto il profilo organizzativo.

2. *Organizzazione della giustizia amministrativa e ruolo del precedente*

La riflessione su tale ultimo aspetto suggerisce, a mio avviso, di considerare le caratteristiche – imprescindibili – del sistema di giustizia amministrativa.

E, di conseguenza, di considerare, in primo luogo, che l'avere il processo amministrativo concorso a far emergere – se non a costituire – la situazione sostanziale oggetto di quello stesso giudizio non è stato un fattore indifferente rispetto all'attività di interpretazione della legge funzionale alla sua esatta applicazione.

Di fronte alla carenza di modalità di tutela sostanziale delle situazioni soggettive del cittadino, il giudice amministrativo – come noto – ha svolto un'attività che viene definita – e spesso lo è stata - in qualche misura <<creatrice>> [3] della norma e, nel fare questo, egli è, quindi, andato oltre la mera interpretazione.

In tale dimensione, infatti, in presenza dell'art.45 R.D.1056/1944, l'Adunanza Plenaria, nel decidere sui ricorsi che le Sezioni semplici o il Presidente ritenevano di deferirle per la soluzione di questioni di particolare importanza, ha svolto una funzione non meramente ordinatrice ma creatrice, che si è tradotta nell'enunciazione di principi non scritti nella legge, ma poi consolidatisi in sede pretoria.

Questo carattere <<creativo>> della giurisprudenza - tutt'altro che svanito (menomale!) – connota in modo peculiare, nel contesto della giustizia amministrativa, il ruolo del precedente come decisione giudiziaria che, limitatamente alla *ratio decidendi*, influenza decisioni future riguardanti un caso analogo a quello oggetto della pronuncia antecedente e, dunque, la funzione nomofilattica oggi riconosciuta al suo vertice.

Fermo questo dato, vi è da considerare un ulteriore aspetto - questo prettamente organizzativo – che, in una riflessione quale quella sul tema che ci occupa – viene, del pari, in evidenza.

Ed invero, fin quando il Consiglio di Stato – cancellate le G.P.A. per contrasto con l'indipendenza dei giudici ed il Tribunale di giustizia amministrativa della Val d'Aosta – ha rappresentato un giudice di unico grado, la portata del precedente restava definita entro un assetto giurisdizionale caratterizzato dall'assenza di un giudice di primo grado[4] rispetto al quale il precedente poteva esplicare la propria forza persuasiva.

Solo con l'istituzione dei Tar e, dunque, con l'introduzione di un giudice di primo grado e la creazione di un struttura organizzativa articolata tra giudice di prime cure e giudice di appello, il sistema della giustizia amministrativa, sotto il profilo qui considerato, viene, entro certi limiti, ad avvicinarsi a quello civile, in particolare quando questa funzione unificatrice, basata sulla forza del precedente, inizia a svilupparsi in ambiti sempre più coperti dalla normazione e sempre meno lasciati all'interpretazione <<creativa>> di un

---

[3] Sul ruolo creativo della giurisprudenza in materia di diritto e procedura civile, si veda FRANZONI M., *Diritto, processo e precedente giudiziario*, in *Pol. Dir.*, 2013, 415 ss.; CHIARLONI S., *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 2002, 1 ss.

[4] Cfr. DURANTE N., *Precedente, vincolo e motivazione nel giudizio amministrativo di primo grado*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2026

giudice che, come già accennato, sino a quel momento, aveva potuto attingere non già a norme puntuali ma ai principi desunti dall'ordinamento.

Nella dimensione organizzativa[5] originaria del giudice amministrativo, si coglie, dunque, la differenza rispetto al giudice ordinario, nel cui assetto strutturale la Corte di Cassazione, sin dall'inizio, è stata configurata[6] come organo di vertice di una giurisdizione caratterizzata, invece, dalla presenza di due precedenti gradi, e che, dunque, nel rendere decisioni volte ad influenzare le pronunce rese in dette due fasi di giudizio, veniva a svolgere sì una funzione effettivamente unificatrice di un sistema che, articolato su una pluralità di giudici, dal punto di vista organizzativo appunto, si configurava certamente come più complesso.

E' pur vero che, oggi, l'art. 99 c.p.a. – diversamente dalla omologa regolamentazione contenuta nel codice di rito[7] – non reca a monte una disposizione quale quella espressa nell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario italiano[8], e neppure una norma che espressamente attribuisca al giudice amministrativo la funzione nomofilattica, ma non vi è dubbio che la previsione di cui al co.3 del detto art.99 c.p.a. si pone in simmetria a quella di cui all'art.384 co.2 c.p.c. per la Corte di Cassazione[9], obbligando la sola Sezione semplice ad adeguarsi al principio di diritto da essa enunciato, salvo consentire alla stessa di rimettere all'Adunanza Plenaria la decisione del ricorso in caso di non condivisione del principio di diritto[10].

---

[5] Per una disamina dei profili organizzativi della giustizia amministrativa, con particolare riferimento al ruolo dell'Adunanza Plenaria e alla divulgazione della giurisprudenza amministrativa, cfr. LICATA G. F., *Trasformazioni della giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2023

[6] Sulle origini della Corte di Cassazione e l'evoluzione del modello di giurisdizione civile in Italia, cfr. PANZAROLA A., *Presente e passato della Cassazione civile italiana fra nomofilachia e giustizia del caso concreto*, in *Il Processo*, 2018, 3, 79 ss.

[7] Cfr. LUISO F.P., *Il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2003, 820 ss.

[8] R.D. 30 gennaio 1941 n. 12, il cui art.65 attribuisce la funzione nomofilattica alla Corte di Cassazione quale organo di vertice della giurisdizione civile, stabilendo che <<La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge. La corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio del regno, dell'impero e su ogni altro territorio soggetto alla sovranità dello Stato.».

[9] Sul ruolo della Cassazione e sulla sua funzione nomofilattica, cfr. TARUFFO M., *La Corte di Cassazione tra legittimità e merito*, in *Foro it*., 1988, V, 237 ss; EVANGELISTA S., *La professionalità dei magistrati della Corte suprema di Cassazione*, in *Foro it*., 1999, 6, V, 167 ss.; NAPPI A., *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di Cassazione*, Torino, 2006, 3 ss.; EVANGELISTA S. – CANZIO G., *Corte di cassazione e diritto vivente*, in *Foro it*., 2005, V, 82 ss.; IMPAGNATIELLO G., *La Cassazione civile dopo la riforma: una nuova nomofilachia?*, in *Il giusto processo civile*, 2008, 4, 1009 ss.; ID., *Principio di diritto nell'interesse della legge e funzione nomofilattica della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2009, 932 ss.; CANZIO G., *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in *Foro it*., 2012, 10, V, 305 ss.; LOMBARDO L., *La nomofilachia nel giudizio di cassazione riformato*, in *Giust. civ*., 1, 2017, 18 ss.

[10] A fronte di una censura volta a denunciare, in relazione all'art. 99 c.p.a., anche la violazione, da parte della Sezione semplice, dell'obbligo di rimessione della decisione all'Adunanza plenaria, la Corte di Cassazione, in conformità al proprio costante orientamento, ha ritenuto che <<il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, con il quale si deduca l'omesso rinvio all'Adunanza Plenaria e l'erronea decisione del medesimo in quanto contrastante con gli orientamenti precedentemente assunti dal medesimo giudice, è inammissibile, prospettando un *error in iudicando*, estraneo al sindacato consentito alle Sezioni Unite della Suprema Corte sulle suddette decisioni, circoscritto al solo rilievo dell'eventuale superamento dei limiti esterni della giurisdizione medesima, non potendo tale sindacato estendersi anche al modo in cui la giurisdizione è stata esercitata (Cass., S.U., n. 24742/2016). Orientamento, questo, confermato da Cass., S.U., n. 30869/2018, secondo cui "l'eventuale violazione delle norme del codice di rito amministrativo sul

Il ruolo unificante svolto dall'Adunanza Plenaria attraverso la creazione di principi di diritto capaci di conformare la giurisprudenza dei giudici amministrativi[11] si è, dunque, misurato con questa diversa dimensione organizzativa, esprimendo la propria valenza anche nella successiva trasformazione del sistema amministrativo, a fronte della riaffermazione del primato della legge che, nel tempo, diventa ipertrofia normativa capace di generare contraddizioni ed incertezze nella sua interpretazione ed applicazione.

La portata del precedente resta così definita dal fatto che ai principi posti dall'Adunanza Plenaria viene data applicazione dalla giurisprudenza, tanto dei Tar quanto del Consiglio di Stato, con una continuità tale da far assumere loro un valore sostanzialmente normativo.

3. *Nomofilachia, precedente e organizzazione della giustizia amministrativa*.

Siffatta conformazione della giustizia amministrativa non può essere trascurata nella riflessione sulla funzione unificatrice della giurisprudenza quale oggi riconosciuta all'Adunanza Plenaria.

Ed invero, a fronte dell'abbandono di un sistema governato dal <<precedente meramente persuasivo>> per l'accoglimento di un sistema ora articolato sul <<precedente vincolante>>[12] (o, forse, in un certo qual modo, <<semi-vincolante>> ove si consideri la possibilità di nuova rimessione all'Adunanza Plenaria in ipotesi di non condivisione, da parte della Sezione, del principio di diritto dalla prima affermato) quale quello che l'art.99 c.p.a. - in specie il comma 3 - ci consegna, quel ruolo di unificazione già naturalmente assolto dall'Adunanza Plenaria resta non solo confermato ma, anzi, rafforzato e l'avvicina definitivamente a quello delle altre Corti supreme, in particolare della Corte di Cassazione, in ragione certamente della previsione del vincolo di uniformazione ora detto, ma anche in considerazione della capacità di penetrazione degli orientamenti della sua giurisprudenza presso i giudici di primo grado.

Si comprende, pertanto, come ciò valga ad inserire le decisioni dell'Adunanza Plenaria all'interno della dimensione teorica del precedente, non espressamente qualificato come tale dalla norma ma evidente nell'assunzione del principio di diritto affermato dall'Adunanza Plenaria come elemento per decidere i casi successivi ai quali detto principio sia applicabile.

---

vincolo alle sezioni semplici del principio di diritto pronunciato dall'adunanza plenaria si risolverebbe in un ipotetico *error in iudicando*, tutto interno alla giurisdizione speciale e così insuscettibile di assurgere a presupposto del peculiare - ed ormai, dopo la citata Corte Cost. n. 6/2018, assolutamente residuale - ricorso ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 8">> (Cass. Civ., Sez. Un., 26 marzo 2021 n. 8569, in *Giust. Civ. Mass. 2021*.

[11] CORSO G., *L'Adunanza Plenaria e la funzione nomofilattica*, in *Rass. forense*, 2014, 3-4, 633 ss.; PAJNO A., *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 2, 345 ss.; MALTONI A., *Il «vincolo» al precedente dell'Adunanza plenaria ex art. 99, comma 3 c.p.a. e il rispetto dei principi costituzionali*, in *Il Foro amm.*, 2015, n. 1, 137 ss.; VOLPE C., *Precedente giurisprudenziale amministrativo. Interpretazione, uso, divulgazione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2026

[12] Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 29 ottobre 2024 n.15, in *Foro it*. 2024, 12, III, 601, la quale afferma che <<L'art. 99, comma 3, c.p.a. - per cui, in presenza o in previsione di contrasti decisionali, l'Adunanza Plenaria è chiamata a risolvere il conflitto, non più con un'interpretazione avente mero valore persuasivo, bensì con decisione vincolante per le sezioni semplici - non ha modificato il carattere soggettivo e di parti del giudizio amministrativo. Il meccanismo si muove sul piano processuale e non sostanziale. L'obbligo che ne discende non è di conformarsi al contenuto del precedente (come lo "stare decisis"), bensì di reinvestire della questione, qualora non si condivida il principio di diritto affermato, l'organo nomofilattico di vertice.>>.

In quest'ottica, è possibile scorgere il formarsi di un modello unitario ovvero di un'idea convergente circa il ruolo da riconoscere alle Corti supreme, un modello in cui il precedente vincolante (o semi-vincolante, che dir si voglia) è, insieme, regola di funzionamento delle stesse e fattore unificante della giurisprudenza.

In particolare, in una prospettiva unitaria del modo di intendere la funzione nomofilattica e il ruolo del precedente è possibile attingere a quel modello «puro» di giudizio cassatorio che ha trovato spazio nella cultura giuridica europea, dalle origini della Cassazione in Francia sino alla elaborazione di Calamandrei e che, presente nell'art.65 ordinamento giudiziario, è basato sul controllo di legittimità diretto a garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, intesi non già come profili diversi e contrastanti ma come aspetti complementari di una medesima funzione.

E' l'idea che Calamandrei esprimeva nel ritenere che il giudice della nomofilachia «deve curarsi, più che di risolvere secondo giustizia il caso concreto, di suggerire per il futuro la interpretazione teorica meglio corrispondente in astratto alla volontà del legislatore»[13] e, quindi, che esso debba essere lasciato «senza che il diretto contatto coi fatti ne intorbidi il lavoro, al suo puro ufficio di formulazione di massime»[14].

Ed invero, al di là delle riflessioni che possono svolgersi con riferimento al modello <<puro>> ora richiamato, sembra da ritenere che esso, nella declinazione offerta da Calamandrei, bene esprima la dimensione entro cui collocare, anche oggi, la nomofilachia[15] e il ruolo del precedente.

Nella misura in cui le pronunce – anche quelle dell'Adunanza Plenaria – enunciano principi interpretativi dal significato ampio e proiettato nel tempo, esse fungono, infatti, da guida autorevole ed uniforme per la giurisprudenza successiva, specie ove si consideri che l'Adunanza Plenaria solo eventualmente pronuncia sulle vicende sottese al giudizio, potendo essa – come noto – ai sensi del co.4 dell'art.99 c.p.a., limitarsi ad enunciare il principio di diritto e restituire per il resto il giudizio alla sezione rimettente.

Se così è, quindi, ad essere investito è il modo in cui l'Adunanza Plenaria ha interpretato ed interpreta il proprio ruolo istituzionale.

---

[13] CALAMANDREI P., *Per il funzionamento della Cassazione unica*, in *Riv. dir. pubbl*., 1924, p. 317 ss., ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. VIII, Morano, Napoli, 1965, 387

[14] CALAMANDREI P., *Per il funzionamento della Cassazione unica*, cit.

[15] CHIARLONI S**.**, *In difesa della nomofilachia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ***.**, 1992, 123 ss.*;* FÙRFARO S., *Nomofilachia*, voce del *Digesto pen.*, Torino, Agg. 2011, 336 ss..; CANZIO G**.**, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Dir. pubbl.* 2017, 1, 21 ss.*;* Con riferimento alla giurisdizione amministrativa, cfr. MENCHINI S**.**, *Le funzioni di nomofilachia nell'ambito della giurisdizione amministrativa esclusiva dopo la sentenza n. 204/04 della Corte costituzionale*, in *Il giusto processo civile*, 2006, 1,111 ss.; FOLLIERI E., *L'introduzione del principio dello stare decisis nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm*., 2012, 1237 ss.; LAMBERTI C., Stare decisis*, nomofilachia e supremazia nel diritto amministrativo*, in *Giur. it***.**, 2013, 4, 976 ss.; FOLLIERI E. *Nomofilachia e certezza del diritto, con particolare riferimento al Consiglio di Stato*, in *Ars interpretandi*, 2015, 2, 103 ss.; ID., *Lo* stare decisis *nel processo amministrativo*, in *Dir. e proc. amm*., 2015, 1; LIGUORI F., *La funzione nomofilattica nell'età dell'incertezza*, in *Dir. e proc. amm***.**, 2017, 2, pp. 587 ss.; DE SIANO A., *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, Napoli, Esi, 2018; PAJNO A., *Il precedente nel giudizio amministrativo: nomofilachia e giustizia amministrativa*, in IVALDI P – PELISSERO M. (a cura di), *Formante giurisprudenziale e principio di legalità: tensioni ed equilibri*, Genova University Press, Genova, 2021, 27 ss.

In una significativa pronuncia sul punto[16], la stessa Adunanza Plenaria ha rilevato che la costante dei cinque commi dell'art.99 c.p.a. è «il principio di diritto, la cui enunciazione è lo scopo primo (se non unico: cfr. commi 4 e 5) dell'intervento della Plenaria»[17]: ciò che nel comune giudizio amministrativo è «il contenuto di accertamento *in iure* della sentenza, meramente strumentale alla pronuncia di annullamento (pertanto confinato nella motivazione e delimitato dal caso concreto), nel giudizio in Plenaria identifica la pronuncia in sé»[18].

E, d'altra parte, più in generale, se consideriamo il ruolo del precedente nel sistema di giustizia amministrativa e in una cornice sistematica, anche le sentenze del Consiglio di Stato quale giudice di appello – beninteso, fuori dei casi di attuali o potenziali contrasti giurisprudenziali - in quanto rese da un giudice di ultima istanza nell'assetto della giurisdizione amministrativa, sono capaci di contribuire ad una esatta ed uniforme interpretazione della legge nonché, per la novità della soluzione proposta o la qualità dell'argomentazione, costituire esse pure un precedente inteso come antecedente su cui può fondarsi una decisione successiva ovvero come quello, meglio rientrante nella dimensione teorica del precedente, di punto di riferimento generale per una pluralità di casi futuri.

In quest'ottica, al precedente, nel contesto dell'organizzazione della giustizia amministrativa, può, quindi, riconoscersi il carattere di vincolo di sistema: ogni decisione non vive isolatamente, ma s'inserisce in un flusso giurisprudenziale che, nel concorrere a modellare l'ordinamento giuridico, impone una certa coerenza sistematica complessiva.

### 4. *Precedente, pluralità organizzativa della giurisdizione e unicità della funzione giurisdizionale*

Una coerenza sistematica che oggi sembra minata da una tendenza alla frammentazione della stessa funzione nomofilattica che, riconosciuta non più solo alla giurisdizione ordinaria ma anche alle giurisdizioni speciali, pone il rischio della creazione di nomofilachie divergenti.

Nella consapevolezza di tale rischio e nell'ottica di una incentivazione del dialogo e della cooperazione tra le giurisdizioni di vertice, ha preso corpo – è bene ricordare - la predisposizione di un «*Memorandum* delle tre giurisdizioni»[19] per un più efficace

---

[16] Il riferimento è alla nota decisione Cons. St., Ad. pl., 22 dicembre 2017 n.13, in *Foro it*. 2018, 3, III, 145

[17] Cons. St., Ad. pl., 22 dicembre 2017 n.13, *cit*.

[18] Cons. St., Ad. pl., 22 dicembre 2017 n.13, *cit*.. Continua l'Adunanza Plenaria precisando: << con due conseguenze. La prima conseguenza è il riconoscimento della natura essenzialmente interpretativa delle pronunce dell'Adunanza Plenaria, in particolare quando essa ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente. Tale carattere consente di operare un (relativo) parallelismo con le decisioni pregiudiziali della Corte di giustizia, le quali hanno la stessa efficacia delle disposizioni interpretate e, pertanto, oltre a vincolare il giudice che ha sollevato la questione, spiegano i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione delle medesime…… La seconda conseguenza è la praticabilità della prospective overruling, in forza della quale il principio di diritto, affermato in contrasto con l'orientamento prevalente in passato, non verrà applicato (con vari aggiustamenti) alle situazioni anteriori alla data della decisione. La prospective overruling si esplicita, dunque, nella possibilità per il giudice di modificare un precedente, ritenuto inadeguato, per tutti i casi che si presenteranno in futuro, decidendo però il caso alla sua immediata cognizione in base alla regola superata.>>.

[19] *Memorandum* sulle tre giurisdizioni superiori sottoscritto il 15 maggio 2017 dal Primo Presidente della Corte di Cassazione Giovanni Canzio, dal Presidente del Consiglio di Stato Alessandro Pajno, dal

esercizio delle loro attività sottoscritto dai vertici della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti ormai quasi un decennio fa, il 15 maggio 2017, nel settantesimo anniversario dell'approvazione della Costituzione, alla presenza del Presidente della Repubblica.

Il *Memorandum*, infatti, muove proprio dalla presa d'atto che ciascuna Corte superiore, nell'ambito della propria giurisdizione, è titolare della funzione nomofilattica, la quale, in quanto volta a garantire nel sistema l'eguaglianza delle parti in giudizio – e, dunque, il rispetto dell'art. 3 Cost. - nonché la prevedibilità[20] delle decisioni, riveste una fondamentale importanza.

Su questo presupposto propone, pertanto, di rafforzare la cooperazione tra le giurisdizioni di vertice[21] quale mezzo per scongiurare ipotesi, sempre più frequenti, di «nomofilachie divergenti» a seguito del formarsi di contrasti[22] di orientamenti che possono prendere corpo tra le Supreme Corti, come avvenuto, ad esempio, in tema di responsabilità civile o di discrezionalità della pubblica amministrazione.

Su questa linea, richiamando l'attenzione sulla necessità che, in una visione appunto unitaria del sistema tesa ad assicurare un accettabile grado di certezza e di prevedibilità delle decisioni, ciascuna giurisdizione superiore si impegni a rafforzare l'esercizio della funzione nomofilattica, quel documento ha suggerito di «valutare l'introduzione di norme, a Costituzione invariata, che consentano forme di integrazione degli organi collegiali di vertice con funzioni specificamente nomofilattiche delle tre giurisdizioni con magistrati di altre giurisdizioni, quando si trattino questioni di alto e comune rilievo nomofilattico, ivi comprese, per le sezioni unite civili della Corte di Cassazione, quelle attinenti alla giurisdizione»[23].

Al di là del dibattito[24] che si è sviluppato – in modo vivace anche nella dottrina – sulla forma di integrazione proposta, il dato che, all'epoca, è emerso - e che, anche oggi,

---

Presidente della Corte dei Conti Arturo Martucci di Scarfizzi, dal procuratore generale presso la Corte Suprema di Cassazione Pasquale Paolo Maria Ciccolo e dal Procuratore generale presso la Corte dei Conti Claudio Galtieri, in in *Foro it*., 2018, V,58 ss..

[20] Sul tema della prevedibilità e della discrezionalità giudiziaria, cfr. BARAK A., *La discrezionalità del giudice*, 1989, trad.it. Milano 1995; COSTANTINO G**.**, *La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza*, in *Riv. dir. proc***.**, 2015, n. 3, 646 ss.; IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, Torino 2016; PATRONI GRIFFI F., *Tecniche di decisione e prevedibilità nella sentenza amministrativa*, in *Riv. dir. priv.* n.4/ 2016; DE NOVA G., *Lo stato di informazione circa le future sentenze giudiziarie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, n. 4, pp. 1227 ss.; DALFINO D**.**, *Giurisprudenza "creativa" e prevedibilità del "diritto giurisprudenziale"*, in *Il giusto processo civile*, 2017, 4, 1023 ss.; DE FELICE M**.**, *Su probabilità, «precedente» e calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc***.**, 2017, 1546 ss.*;* SAITTA F**.**, *Prevedibilità delle decisioni del giudice amministrativo e* prospective overruling, 25 giugno 2018, in *www.giustizia-amministrativa.it*

[21] In questa direzione e per un atteggiamento critico nei confronti di soluzioni volte ad a ipotizzare una funzione nomofilattica, talvolta definita *esterna* (e la definizione la dice lunga), della Corte di cassazione in materie attribuite ai giudici cc.dd. speciali, si veda PATRONI GRIFFI F., *Valore del precedente e nomofilachia*, in *www. giustizia-amministrativa.it,* 2017.

[22] CHIARLONI S**.**, *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 118 ss.

[23] Così Memorandum *sulle tre giurisdizioni superiori*, *cit*., 60.

[24] Sul punto, cfr. LAMORGESE A., *Note in margine al* Memorandum *sulle giurisdizioni*, in *Foro it*., 2018, V, 80 ss.; AMOROSO G., *Le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione a composizione allargata: considerazioni a margine del* Memorandum *sulle tre giurisdizioni*, in *Foro it*., 2018, V, 89 ss.; LUCIANI M., *Il* Memorandum *delle giurisdizioni superiori e la discussione (mancata) sulla certezza del diritto*, in *Foro it*., 2018, V, 100 ss.; TRAVI A., *Rapporti fra le giurisdizioni e interpretazione della Costituzione: osservazioni sul* Memorandum *dei presidenti delle tre giurisdizioni superiori*, in *Foro it*., 2018, V, 109 ss.;

non senza rilievo, si presenta - è quello della necessità di una lettura delle disposizioni costituzionali sulla giurisdizione e, insieme, del ruolo delle stesse Corti superiori alla luce dell'effettività della tutela.

Senza trascurare il fatto che il nostro ordinamento è articolato su un «sistema storicamente basato sulla pluralità di giurisdizioni»[25], vi è da considerare che l'art.24 Cost., quale norma concernente non solo il diritto di azione ma anche l'organizzazione del sistema di tutela giurisdizionale, impone di guardare a tale sistema nel suo complesso, appunto come organizzazione che deve assicurare una tutela adeguata alle situazioni giuridiche soggettive.

L'idea della pluralità delle giurisdizioni resta, nondimeno, definita dall'affermazione dell'unicità della funzione giurisdizionale in quanto la pluralità organizzativa della giurisdizione, proprio in ragione di questa diversificazione, consente di fornire risposte adeguate alle multiformi esigenze di una società complessa, ma pur sempre entro quell'idea di giurisdizione (o giustizia) che Salvatore Satta individuava come <<l'affermazione dell'ordinamento nel caso concreto, cioè là dove solo l'affermazione può essere fatta: essa è quindi, come tale, l'unico momento essenziale della organizzazione della *societas*, perché senza la giurisdizione verrebbe meno lo stesso ordinamento, o meglio la giuridicità dell'ordinamento, che è giuridico solo in quanto può (e deve) essere affermato. La legislazione può, formalmente, mancare, e del resto storicamente la giurisdizione precede, non segue, la legislazione; l'amministrazione può astrattamente concepirsi come mera azione; ma la giurisdizione non può essere pensata come inesistente, se non in quanto si consideri inesistente l'ordinamento. Essa ed essa soltanto infatti è, come abbiamo detto, la giuridicità dell'ordinamento>>[26].

Ma proprio per questa ragione appare sempre più evidente la necessità di recuperare una dimensione unificante nella pluralità, che è – chiaramente – altro rispetto all'unità della giurisdizione che Renato Rordorf ha ritenuto oggi non praticabile <<per ragioni di ordine storico e di realismo politico>>[27].

## 5. *Trasformazioni dell'organizzazione giudiziaria e precedente: verso un nuovo assetto*

Pur non potendo, nella presente sede, svolgere qualche accenno ad un tema così complesso e controverso, merita, in ogni caso, rilevare come proprio la necessaria considerazione della dimensione storica e reale entro la quale i fenomeni giuridici si snodano suggerisca di esaminare il rapporto tra il precedente e l'organizzazione giurisdizionale amministrativa in una prospettiva pur sempre attenta a quelle ragioni riguardate nell'attualità del loro svolgersi.

---

COSENTINO A., *Brevi considerazioni a proposito del* Memorandum *sulle giurisdizioni*, in *Foro it*., 2018, V, 117 ss; PAJNO A., *Un* Memorandum *virtuoso*, in *Foro it*., 2018, V, 121 ss.; D'AURIA G., Memorandum *sulle giurisdizioni e Corte dei Conti*, in *Foro it*., 2018, V, 125 ss.; COSTANTINO G**.**, *Appunti sulla nomofilachia e sulle «nomofilachie di settore»*, in *Riv. dir. proc***.**, 2018, 6,1443 ss.*;* MONTEDORO G., *La funzione nomofilattica: orizzonti e illusioni. Un "allegro ma non troppo"*, *in www.giustizia-amministrativa*.it

[25] Così Memorandum *sulle tre giurisdizioni superiori*, *cit*., 58

[26] SATTA S., voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. Dir*., XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 224

[27] Così, RORDORF R., *Pluralità delle giurisdizioni e unitarietà del diritto vivente: una proposta*, in *Foro it*., 2017, V, 127

Su questa strada, l'osservazione dell'assetto oggi riscontrabile nel sistema giurisdizionale impone, altresì, di prendere atto della trasformazione[28] del novero degli attori di quell'organizzazione. A decidere le controversie non sono, infatti, più solo i giudici nazionali ma anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la Corte di Strasburgo o anche collegi arbitrali nazionali o internazionali.

E' da registrare, cioè, come è stato osservato, un mutamento della stessa *governance* giudiziaria che non è di poco momento proprio nella prospettiva del ruolo del precedente e di quella funzione nomofilattica[29] cui esso è strumentale, in quanto l'effetto di vincolo della pronuncia resa da una Corte suprema nazionale rischia di essere alterato o, meglio, depotenziato laddove si prospetti una violazione delle disposizioni europee.
In altri termini, l'applicazione e l'interpretazione del diritto europeo pongono un problema che supera quello delle nomofilachie divergenti e della frammentazione della funzione nomofilattica tra i giudici supremi nazionali nella misura in cui quella funzione di unificazione della giurisprudenza, cui il precedente assolve, viene in un certo senso svolta dalla Corte di giustizia europea, almeno con riguardo a quelle controversie che postulano l'applicazione del diritto unionale.

Si comprende, pertanto, come, di fronte a questa ulteriore prospettiva, il ruolo del precedente resti conformato dalla sussistenza di una *governance* giudiziaria mutata, ovvero di una diversa organizzazione del sistema che, nella molteplicità e varietà dei punti di osservazione, deve riuscire a trovare una comunanza nel metodo e negli esiti di quell'osservazione.

Il che suggerisce di riflettere sulla necessità di un mutamento culturale che, tuttavia, resti, in ogni caso, saldamente ancorato all'idea che l'essenza ed il fine di ogni sistema di tutela giurisdizionale è, pur sempre, la soddisfazione del soggetto che al giudice si rivolge per ottenere giustizia.

Se così è, vale forse la pena di interrogarsi sulla conclusione cui era giunto Calamandrei, se cioè è possibile ritenere che «una giurisprudenza costante è preferibile, nell'interesse dei privati, a una giurisprudenza giusta»[30].

---

[28] Per una disamina dei processi di internazionalizzazione della sfera giuridica e di trasformazione delle istituzioni giudiziarie, cfr. FERRARESE M.R., *Nomofilachia ed evoluzione giuridica. Corti supreme, legalità e riassestamenti post globalizzazione*, in *Questione giustizia*, 2021, 1, 114 ss.

[29] BARONE A., *The European «nomofilachia» network*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 2. 351 ss.; CIRILLO G.P., *La frammentazione della funzione nomofilattica tra le Corti supreme nazionali e le corti comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014,1, 23 ss.; BARONE A., *Nomofilachia, corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 3, 555 ss.; BOLDRIN A., *La Corte di Strasburgo e l'utilizzo del «precedente» in materia di equità processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 3, 931 ss.

[30] CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, II, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. VII, Morano, Napoli, 1976, 67