

La 'resilienza' del diritto europeo nel dopo Brexit^()*

Ermanno CALZOLAIO*

Sommario: 1. Introduzione 2. La legislazione post-Brexit 3. Dall'EUWA Act 2018 al REUL Act 2023 4. L'approccio dei giudici inglesi a partire dal caso *Lipton* (2024) 5. Spunti conclusivi.

1. Introduzione.

L'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea (cd. Brexit) ha posto e pone non pochi problemi di natura giuridica, non solo per il suo impatto sul processo di costruzione dell'edificio europeo, ma anche sul piano delle sue conseguenze nel diritto interno. Basti pensare che nel corso dei quasi cinquanta anni di permanenza nelle Comunità Europee e, poi, nell'Unione, ogni settore giuridico è stato investito dalla necessità di adeguarsi ai regolamenti e alle direttive comunitarie, al punto che se nel giugno 2022 il Governo aveva censito quasi 2.500 leggi di recepimento del diritto europeo, l'elenco è stato recentemente rivisto nel mese di gennaio 2025, giungendo a identificare ben 6.901 atti normativi¹. Il problema di stabilire la sorte di tutto questo imponente *corpus* normativo ha subito costituito una sfida rilevante.

Come si vedrà, in un primo momento il legislatore si è mosso in un'ottica di sostanziale conservazione delle regole e dei principi del diritto europeo, salva la possibilità di abrogare o modificare specifiche disposizioni. La legislazione adottata in recepimento del diritto dell'UE è quindi rimasta in vigore come 'retained law' ed è stata fatta salva l'applicabilità del diritto europeo come tale fino alla conclusione del periodo transitorio. Questo approccio è stato poi rivisto, nel tentativo di allontanarsi più decisamente dall'origine europea delle norme conservate, ridenominate 'assimilated law'.

Nelle pagine che seguono si intende ricostruire brevemente il complesso quadro legislativo relativo allo *status* delle norme di derivazione europea dopo la Brexit, concentrando, in particolare, sulle disposizioni relative al ruolo delle corti e sull'interpretazione del *retained law*. Da qui si prenderanno le mosse per tentare di fornire una chiave di lettura di quanto sta accadendo, tenendo presente che i giuristi d'oltre Manica si trovano a fronteggiare il problema di conciliare l'uscita dall'UE con il fatto che il diritto europeo ha costituito una fonte non solo di norme regolamentari, ma anche di diritti in capo ai singoli. Per cui sarebbe stato semplicistico immaginare che il patrimonio di precedenti formati, tanto a livello europeo quanto sul piano interno, avrebbe perduto importanza da un momento all'altro e che le corti avrebbero interpretato le norme di derivazione europea senza tenere conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, con pregiudizio per la prevedibilità e la certezza del diritto. E difatti, nonostante le disposizioni dettate

^(*) Il presente saggio è destinato agli studi in onore di Giovanni Marini.

* Professore ordinario di Diritto Privato Comparato, Università di Macerata.

¹ Per una completa informazione cfr. il sito istituzionale <https://reul.businessandtrade.gov.uk/>. Sull'impatto della Brexit, cfr. C. Martinelli, *La Brexit come "constitutional moment"*, in C. Fasone, C. Martinelli (cur.), *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*, Torino, 2023, p. 1 ss.

dal legislatore britannico (§§ 2-3), dirette in particolare ad attenuare progressivamente il vincolo dei precedenti della Corte di Giustizia, le prime pronunce delle corti inglesi, di cui si darà conto (§ 4), confermano che esse stanno già svolgendo il delicato compito di conciliare l'uscita dall'UE con la necessità di assicurare la certezza e la prevedibilità del diritto. Di qui si prenderanno le mosse per svolgere alcuni rilievi conclusivi (§ 5), per evidenziare la 'resilienza' del diritto europeo nel dopo Brexit.

2. La legislazione post-Brexit

Quando ancora non era stato definito un accordo con le istituzioni europee per regolamentare l'uscita dall'UE e quindi nella prospettiva che ciò sarebbe avvenuto al termine del biennio dalla notifica del recesso (art. 50 TFUE), il Parlamento del Regno Unito ha adottato lo *European Union (Withdrawal) Act 2018* (EUWA 2018), che individua come 'exit date' il 29 marzo 2019, data che poi sarà posticipata tre volte e definitivamente fissata per il 31 gennaio 2020.

La scelta compiuta si è mossa nel senso di assicurare continuità tra il diritto sostanziale applicabile prima e dopo che l'uscita dall'UE si sarebbe definitivamente compiuta. La Brexit non avrebbe dovuto condurre ad una completa eliminazione dal diritto interno del diritto di matrice europea, al fine di evitare incertezza nei rapporti giuridici. A tale scopo, lo EUWA Act 2018 ha abrogato lo *European Communities Act 1972*, che aveva sancito l'ingresso nell'UE, ma ha anche istituito una nuova categoria denominata "retained European Union law", dettando specifiche disposizioni per la sua interpretazione. Allo stesso tempo, il Governo ha avviato una ricognizione di tutte le norme europee in vigore, per stabilire quali di esse avrebbero dovuto essere modificate o abrogate.

Dopo l'adozione di questa legge, è giunto a conclusione il lungo e travagliato negoziato tra il Regno Unito e l'UE per definire in modo concordato le modalità del recesso, che ha condotto all'adozione di un trattato denominato "Agreement on the Withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community", sottoscritto il 24 Gennaio 2020 e approvato il giorno precedente dal Regno Unito. Il momento di effettiva uscita dall'UE è stato fissato per le ore 23 del 31 gennaio 2020, data nella quale sarebbe giunto al termine il periodo di transizione (noto come "IP completion day").

L'approvazione di questo trattato ha comportato anche la necessità di modificare la legge del 2018. Ciò è avvenuto con lo *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*. In particolare, è stato stabilito che, fino alla conclusione del periodo di transizione, il diritto dell'UE avrebbe prodotto nel Regno Unito i medesimi effetti degli altri Stati membri e avrebbe dovuto essere interpretato ed applicato in conformità agli stessi metodi e principi generali vigenti nell'Unione². Una volta concluso il periodo di transizione, tutte le norme di derivazione europea sarebbero rimaste in vigore come 'retained Eu law'.

Vediamone più dappresso i principali contenuti. In primo luogo, la sec. 3 dello EUWA 2018, come modificato nel 2020, incorpora nel diritto interno il diritto europeo direttamente applicabile (regolamenti e direttive) in vigore fino al 31 gennaio 2020. In secondo luogo, la sec. 2 conserva in vigore la legislazione interna derivata dal diritto europeo (ad esempio, quella recante recepimento delle direttive). In terzo luogo, la sec. 4 preserva anche i diritti, i poteri, le responsabilità, gli obblighi, le restrizioni, i rimedi e le procedure riconosciute dallo *European Communities Act 1972*, cioè in sostanza i diritti scaturenti dalle norme direttamente applicabili dei trattati.

Quanto al fondamentale principio del primato del diritto europeo, viene previsto che esso cessa di avere effetto dal momento dell'uscita dall'UE, ma continua ad applicarsi laddove rilevante ai fini dell'interpretazione e della eventuale disapplicazione di qualsiasi normativa interna in contrasto

² "[S]hall produce in respect of and in the United Kingdom the same legal effects as those which it produces within the Union and its Member States, and shall be interpreted and applied in accordance with the same methods and general principles as those applicable within the Union": Withdrawal Agreement 2020 art. 127(3).

con il diritto europeo. La ragione di questa disposizione relativamente alla legislazione in vigore fino al momento dell'uscita dall'UE risiede nel fatto che il principio del primato è fondamentale nel sistema giuridico europeo ed implica che il Regno Unito si impegna ad assicurare che, quando il diritto europeo è *retained*, esso è conservato così come correttamente inteso all'epoca della sua vigenza, fino a quando non viene esplicitamente modificato. A tale ultimo riguardo, senza entrare nei dettagli, basta qui ricordare che vengono attribuiti al governo speciali poteri per modificare il diritto europeo *retained*, in un primo periodo anche senza il passaggio parlamentare.

Ciò che preme porre in evidenza è che il termine utilizzato (*retained*) indica che il diritto di matrice europea è appunto 'conservato', cioè continua a mantenere i caratteri che gli sono propri. Quindi, al di là delle dichiarazioni enfatiche espresse subito dopo il recesso dall'UE circa la "ripresa del controllo sulle nostre leggi"³, l'obiettivo effettivamente perseguito è stato quello di assicurare continuità e certezza giuridica, garantendo la permanenza in vigore di tutte le norme adottate durante il periodo di adesione all'Europa, una volta scaduto il periodo di transizione.

Tra il diritto *retained* figura anche quello giurisprudenziale e, in particolare, sia il 'retained domestic case law', risultante dai principi espressi e dalle decisioni delle corti interne anteriori al 31 dicembre 2020, sia il 'retained EU case law', cioè quello espresso nelle decisioni della Corte di Giustizia sempre anteriormente al 31 dicembre 2020⁴.

Lo EUWA Act 2018 chiarisce che qualsiasi principio o decisione dalla Corte europea successiva alla conclusione del periodo di transizione non è vincolante per i giudici interni, sebbene possa essere presa in considerazione, laddove ritenuta rilevante (s. 6.1 e 6.2). Pertanto, anche il *case law* della Corte di giustizia successivo al 1 gennaio 2021 conserva la sua importanza ai fini dell'interpretazione del 'retained EU law', pur venendo meno l'obbligo di uniformarsi ad esso (come anche la possibilità di proporre rinvio pregiudiziale alla Corte ex art. 267 del TFUE).

Quanto invece alla giurisprudenza europea anteriore, il punto di partenza è ben diverso, giacché la *retained legislation* va interpretata come in precedenza e cioè nel rispetto dei principi generali del diritto dell'UE (proporzionalità, tutela dei diritti fondamentali, ecc.) e dei precedenti europei. Ai sensi della sec 5, gli organi giurisdizionali nazionali sono tenuti a disapplicare il diritto interno (comprese le leggi emanate dal Parlamento) approvato o emanato prima della fine del periodo di transizione, laddove esso si riveli incompatibile con la legislazione direttamente applicabile dell'UE o con il diritto interno da essa derivato⁵. Peraltro, anche nel caso di modifiche al *retained EU law* successive alla fine del periodo di transizione, resta fermo il vincolo al rispetto dei precedenti, purché coerenti con l'intento del legislatore⁶. Del resto, è appena il caso di ricordare che nello *European Communities Act 1972* (ora abrogato), si prevedeva l'obbligo di interpretazione delle norme nel rispetto del diritto comunitario ed anche di uniformarsi alle sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia⁷.

In secondo luogo, viene prevista la possibilità per la *Supreme Court* di discostarsi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, applicando gli stessi criteri seguiti per pronunciare un *overruling* di un proprio precedente. In sostanza, con ciò il legislatore fa implicito riferimento al *Practice Statement* del 1966 con il quale la allora *House of Lords* annunciava che da quel momento in poi si sarebbe potuta discostare dai propri precedenti (cd. *overruling*) quando avrebbe ritenuto giusto

³ In un suo discorso, l'allora Primo Ministro Theresa May affermava: "we will take back control of our laws and bring an end to the jurisdiction of the European Court of Justice in Britain", in "The Government's Negotiating Objectives for Exiting the EU", Lancaster House, 22 Maggio 2017.

⁴ EUWA Act 2018 Act, s. 6 (7).

⁵ Per una panoramica generale, A. O'Connor, J. Morris, *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023: A Potted History*, in *Legal Information Management*, 2024, p. 36 ss.

⁶ 2018 Act, s. 6 (6). Cfr. S. Whittaker, *Retaining European Union Law in the United Kingdom*, in *Law Quarterly Review*, 2021, p. 477 ss., in specie p. 484.

⁷ "Any enactment passed or to be passed [...] shall be construed and have effect subject to the foregoing provisions of this section" (sec. 2.4). "For the purpose of all legal proceedings any question as to the meaning or effect of any of the Treaties, or as to the validity, meaning or effect of any EU instrument, shall be treated as a question of law (and, if not referred to the European Court, be for determination as such in accordance with the principles laid down by and any relevant decision of the European Court)" (sec. 3.1).

farlo⁸. Nel dicembre 2020, questa possibilità (sempre con riferimento al diritto di matrice europea) è stata estesa anche a ulteriori organismi di appello, compresa la *Court of Appeal*. Nonostante quanto previsto dal legislatore, è stato rilevato in dottrina che la concreta possibilità che la *Court of Appeal* si discosti dal 'retained EU case law' si prospetta difficilmente configurabile, in quanto comunque essa è vincolata al rispetto dei precedenti della *Supreme Court*, sicché è improbabile che essa si spinga a pronunciare un *overruling*, preferendo se del caso lasciare alla *Supreme Court* stessa di provvedere in tal senso⁹. Come si vedrà più oltre, è esattamente ciò che è avvenuto nei primi casi in cui la corte si è trovata a decidere in merito.

Un ulteriore profilo di complessità riguarda poi entrambe le corti, stante la generale retroattività riconosciuta all'*overruling*, assumendosi che la nuova regola, enunciata in sostituzione della precedente, dichiara quella che è sempre stata la sua corretta interpretazione. Pertanto, se la *Supreme Court* o la *Court of Appeal* dovessero pronunciare l'*overruling* di un precedente in materia di 'retained EU law', la nuova interpretazione sarebbe suscettibile di essere applicata in tutti i casi che rientrano nell'ambito della legge in questione e verosimilmente ciò le indurrebbe ad essere molto prudenti, al fine di assicurare la stabilità e la certezza del diritto. Ciò è peraltro in linea con le intenzioni espresse all'indomani della Brexit dal governo del Regno Unito, secondo cui solo una modifica legislativa avrebbe potuto esonerare le corti nazionali dal rispetto dei precedenti della Corte di Giustizia¹⁰.

Da ultimo, la sec. 6.4.c) dell'EUWA Act 2018 prevede che "no court or tribunal is bound by any retained domestic case law that it would not otherwise be bound by", riaffermandosi quindi il vincolo delle corti al rispetto dei precedenti interni.

In sostanza, il quadro che emerge dalle prime norme emanate dopo la Brexit è di una sostanziale continuità rispetto al passato per quanto riguarda il diritto di matrice europea.

3. Dall'EUWA Act 2018 al REUL Act 2023

Negli anni successivi si assiste però ad un cambio di passo. All'inizio del 2022 il governo annuncia l'intenzione di presentare un progetto di legge sulle *Brexit freedoms* per garantire più agevoli modifiche al *retained EU law* e per porre fine allo *status* speciale del diritto dell'UE nel diritto interno¹¹. Nel settembre 2022 il progetto giunge all'esame del Parlamento, accompagnato da un documento strategico, che presenta il *retained EU law* come distinto dal diritto nazionale e lo descrive come un "corpus giuridico di derivazione straniera" ("foreign-derived body of law") che potrebbe non essere adeguato per il Regno Unito.

Su queste premesse si giunge all'approvazione del *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023*, adottato il 29 giugno 2023 ed entrato in vigore il 1 gennaio 2024, che reca importanti modifiche allo EUWA Act 2018. Il suo obiettivo principale è di accelerare un distacco sempre più netto dalla matrice europea del *retained EU law*, prevedendo meccanismi più agevoli per introdurre modifiche e limitando il controllo parlamentare sulle stesse. All'esecutivo vengono attribuiti ampi poteri per riformulare, revocare o sostituire il diritto derivato dell'UE.

Il termine *retained* viene inoltre sostituito con *assimilated*, al fine di rimarcare la distanza rispetto all'origine europea delle norme conservate. La parola significa letteralmente 'accolto e

⁸ *House of Lords Practice Statement (Judicial Precedent)* [1966] 1 WLR 1234.

⁹ In tal senso, cfr. S. Whittaker, *Retaining European Union Law*, cit., p. 486.

¹⁰ "Everyone will have been operating on the basis that the [EU-derived] law means what the CJEU has already determined it does, and any other starting point would be to change the law". Department for Exiting the European Union, *Legislating for the United Kingdom's withdrawal from the European Union* (White Paper, Cm 9446, 2017), punto 2.14 (<https://www.gov.uk/government/publications/the-repeal-bill-white-paper/98cc7e2e-939a-40cb-a94a-f23797905b1c>).

¹¹ Cabinet Office, *The benefits of Brexit: how the UK is taking advantage of leaving the EU*, Policy paper, 31 January 2022, p. 32 (www.gov.uk/government/publications/the-benefits-of-brexit). Per un completo resoconto del processo che ha condotto all'adozione della nuova legge, cfr. P. Birkinshaw, *Reining in the Courts and Removing the Legacy of EU Law*, in *European Public Law*, 2023, p. 53 ss.

incorporato come proprio', sicché il significato giuridico del cambio di terminologia appare sfuggente. Il processo di riforma per modificare varie leggi e per sostituire dovunque il termine 'retained' con 'assimilated' è in continuo aggiornamento, da ultimo con il *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023 (Consequential Amendments) Regulations 2025* del 28 gennaio 2025¹². È significativo che da questo provvedimento emerge che delle 6.901 normative di derivazione europea, ben 4.417 (cioè il 64% del totale) risultano inalterate alla data del 23 dicembre 2024¹³.

Per quanto riguarda il ruolo delle corti, il REUL Act 2023 mira a ridurre l'influenza dei principi e delle norme di interpretazione del diritto europeo. La *sec. 3* modifica la *sec. 5* dell'EUWA Act 2018, abolendo esplicitamente il principio del primato del diritto dell'UE. Viene pure eliminato il riferimento ai principi generali dell'UE (*sec. 6*) e si prevede che i giudici nazionali possono utilizzare il diritto dell'Unione solo come ausilio esterno all'interpretazione del diritto interno, secondo gli ordinari principi di interpretazione della legge.

Esso introduce inoltre altre importanti novità. Anzitutto, stabilisce un nuovo criterio in base al quale i giudici interni possono discostarsi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia sulle norme *assimilated*. A tal fine essi devono prendere in considerazione: i) il fatto che non sono vincolanti le decisioni di un 'giudice straniero' (la Corte di Giustizia), ii) gli eventuali cambiamenti di circostanze rilevanti per l'interpretazione della giurisprudenza dell'UE, iii) la necessità di assicurare il corretto sviluppo del diritto interno, che potrebbe essere limitato da una adesione ai precedenti europei. In secondo luogo, prevede la possibilità per gli organi giurisdizionali di grado inferiore di proporre, in corso di causa, una sorta di rinvio pregiudiziale agli organi giurisdizionali superiori affinché si pronuncino sulle questioni di diritto attinenti l'*assimilated EU law*.

L'intento di porre in atto una cesura rispetto al diritto di matrice europea trova conferma nella successiva legge *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023 (Commencement No. 2 and Saving Provisions) Regulations 2024*, approvata dal Parlamento nel maggio 2024. Il suo scopo è di fissare al 1 ottobre 2024 l'entrata in vigore della *sec. 6* del REUL Act 2023 e cioè di quella norma, prima esaminata, che introduce le modifiche più penetranti all'EUWA Act 2018.

Ma la storia non finisce qui, perché con l'entrata in carica del nuovo governo laburista agli inizi del mese di luglio 2024 si assiste ad un ulteriore cambio di passo, già evidente nel discorso del Re pronunciato al momento dell'insediamento del nuovo Parlamento, in cui annunciava che il Governo avrebbe cercato di ridefinire i rapporti con i partners europei e di migliorare le relazioni commerciali con l'UE¹⁴. Poco dopo, nel mese di settembre 2024, viene approvata una ulteriore legge che revoca l'entrata in vigore della *sec. 6*. Si tratta del *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023 (Commencement No. 2 and Saving Provisions) (Revocation) Regulations 2024* (che, per inciso, è forse il titolo più lungo e più confuso di una legge inglese). I contenuti più dirompenti della legge del 2023 sono quindi al momento congelati.

4. L'approccio dei giudici inglesi a partire dal caso Lipton (2024)

Alla luce del sintetico *excursus* svolto sin qui emerge che il processo attraverso il quale il Regno Unito sta gestendo le conseguenze della Brexit è tortuoso e nel momento attuale è quanto meno

¹² La legge e il memorandum esplicativo sono disponibili rispettivamente ai link: https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2025/82/pdfs/ukxi_20250082_en.pdf; https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2025/82/pdfs/ukxiem_20250082_en_001.pdf.

¹³ *Supra*, nota 1.

¹⁴ "My Government will seek to reset the relationship with European partners and work to improve the United Kingdom's trade and investment relationship with the European Union" (<https://www.gov.uk/government/speeches/the-kings-speech-2024>).

rimessa in discussione l'accelerazione impressa dal precedente governo verso la direzione di recidere qualsiasi legame con il diritto e i principi europei.

In un simile contesto, il delicato compito di conciliare l'uscita dall'UE con il patrimonio di regole, principi e diritti di matrice europea è attribuito ai giudici, chiamati ad assicurare che con la Brexit non risultino pregiudicate la prevedibilità e la certezza del diritto. Giova allora occuparsi dei primi casi in cui è già venuta in rilievo proprio l'applicazione delle norme emanate con l'EUWA Act 2018 e con il REUL Act 2023.

La UK *Supreme Court* ha avuto occasione di pronunciarsi esplicitamente del tema nella sentenza *Lipton v BA City Flyer* del luglio 2024¹⁵, relativamente ad un caso in cui veniva in rilievo la domanda di risarcimento danni per un volo ritardato a causa della malattia del capitano.

In base al regolamento (CE) n. 261/2004 la compagnia aerea è esonerata dall'obbligo di risarcimento se il ritardo è dovuto a "circostanze eccezionali". I ricorrenti iniziano il procedimento nel 2018, quindi prima della Brexit, quando cioè il Regno Unito era a tutti gli effetti uno Stato membro dell'UE ed erano pienamente in vigore le norme europee, come interpretate dalla Corte di Giustizia. Essi, pertanto, invocano l'applicazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui la malattia del capitano non costituisce una "circostanza eccezionale" ai sensi del Regolamento.

La *Supreme Court* decide il caso riformando all'unanimità la sentenza della *Court of Appeal*, secondo cui la norma applicabile non era la versione originale del Regolamento, bensì quella modificata dal legislatore interno dopo la Brexit (che conteneva ad esempio la conversione in sterline del risarcimento, previsto in euro), in quanto la controversia era stata introdotta in un momento successivo alla conclusione del periodo di transizione. Al contrario, secondo la *Supreme Court* la versione applicabile del Regolamento è quella in vigore nel momento della cancellazione del volo, dunque prima della Brexit, con il conseguente vincolo al rispetto della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

I giudici però si dividono sulle ragioni per cui è la precedente versione ad essere applicabile. La parte più cospicua della sentenza è dedicata ad un lungo *obiter dictum* che si sviluppa per oltre 50 pagine dell'*opinion* di maggioranza, cui concorrono quattro dei cinque giudici. Il cuore del ragionamento è che lo EUWA Act 2018 contiene una disciplina innovativa ed esaustiva circa l'applicazione del diritto europeo dopo la Brexit e il suo effetto è di trasformare in diritto domestico sia le versioni dei Regolamenti emendate per facilitarne l'applicazione nel Regno Unito dopo l'uscita dall'UE, ma anche le versioni originali applicabili alle cause relative a fatti avvenuti in precedenza¹⁶. Secondo la maggioranza, insomma, con la conclusione del periodo di transizione tutto il diritto di fonte europea diviene 'retained' (ora 'assimilated').

Invece, in linea con quanto deciso dalla *Court of Appeal*¹⁷, secondo l'*opinion* di minoranza del giudice Lloyd-Jones, lo EUWA Act 2018 va interpretato alla luce della sec. 16 dell'*Interpretation Act* 1978, secondo cui si presume che una legge recante abrogazione o modifica di una legge precedente non ha effetto retroattivo, salvo che ciò non risulti in modo esplicito¹⁸, sicché nei casi relativi ad eventi pre-Brexit non si verte in materia di 'retained EU law', ma di diritto dell'UE *tout court*, così come applicabile al momento dei fatti.

La differenza è notevole, perché accedendo alla seconda ricostruzione non è applicabile la sec. 6 dell'EUWA 2018 e le corti sono quindi vincolate al rispetto dei precedenti della Corte di Giustizia, perché si applica il diritto europeo 'originale' e non quale diritto 'retained'.

¹⁵ *Lipton & Anor v BA City Flyer Ltd* [2024] UKSC 24.

¹⁶ "The Withdrawal Act 2018, by repealing the ECA 1972 and providing for the incorporation of all EU law into domestic law, signalled a break with the past and a wholesale shift of all relevant legal regimes into a purely domestic framework" (n. 88).

¹⁷ [2021] WLR 180.

¹⁸ "where an Act repeals an enactment, the repeal does not, unless the contrary intention appears [...] (b) affect the previous operation of the enactment repealed or anything done or suffered under that enactment; (c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued or incurred under that enactment" (Interpretation Act 1978, sec. 16)

Per la maggioranza dei giudici, invece, lo EUWA Act 2018 inverte la presunzione stabilita nell'*Interpretation Act 1978*, sicché non solo non è più proponibile il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ma la *Supreme Court* non è più tenuta a seguire le pronunce della Corte di Giustizia successive alla Brexit e può anche discostarsi da quelle precedenti se ritiene giusto farlo, negli stessi termini in cui può pronunciare un *overruling* di propri precedenti.

Come già osservato, si tratta di un *obiter dictum*, giacché nel caso di specie la Corte ha aderito alla giurisprudenza della Corte di Giustizia circa l'insussistenza delle "circostanze eccezionali" idonee ad escludere il risarcimento del danno. Pur non essendo vincolante, l'approccio seguito mostra l'intento di acquisire un margine di autonomia rispetto ai precedenti europei e la relativa *opinion*, condivisa da un'ampia maggioranza, è particolarmente autorevole, per cui è difficile immaginare che essa non sarà seguita in tutti i casi in cui verrà in rilievo l'applicazione del *retained EU law*.

Va tuttavia notato che in una sentenza del 19 dicembre 2024, la *Court of Appeal*, pur aderendo alla 'complete code analysis' adottata nel caso *Lipton*, ritenuto vincolante, non manca di precisare che gli attori possono tentare di persuadere la *Supreme Court* a riconsiderare la sua decisione¹⁹.

Ancor più significativa è un'altra sentenza della *Court of Appeal* nel caso *Merck Serono v Comptroller* del 28 gennaio 2025²⁰, su cui è opportuno soffermarsi. Una nota casa farmaceutica chiede di ottenere un brevetto per un farmaco destinato alla cura della sclerosi multipla contenente una molecola già utilizzata per il trattamento della leucemia. Il competente ufficio respinge la domanda perché esistevano già due brevetti relativi all'utilizzazione della stessa molecola per altra patologia e il Regolamento UE n. 469/2009 all'art. 3 d) condiziona il rilascio al fatto che si tratti di prima autorizzazione di immissione in commercio.

Rispetto all'interpretazione di questa norma del Regolamento, la Corte di Giustizia in un primo momento si era attenuta ad un criterio letterale, concludendo per la necessità di respingere ogni domanda avente ad oggetto nuovi usi di una molecola già in commercio (cfr. le sentenze *Pharmacia Italia* C-31/03 e *Yissum* C-202/05). In un momento successivo, però, all'esito di un rinvio pregiudiziale proposto proprio dalla *Court of Appeal* in un precedente caso, la Corte europea muta indirizzo, ritenendo che l'obiettivo del Regolamento è di favorire la ricerca farmaceutica, sicché se la molecola viene utilizzata a fini di cura per altre patologie, la relativa domanda di brevetto può essere accolta (sentenza *Neurim* C-130/11). A fronte delle critiche sollevate dopo questa sentenza, che creava incertezza nell'interpretazione del Regolamento, la Corte infine ritorna sui propri passi, ripristinando la precedente lettura della norma (sentenza *Santen* C-673/18).

La *Court of Appeal* nel caso *Newron* del 2024²¹ si era uniformata a questa interpretazione della Corte di Giustizia. In presenza quindi di un proprio precedente specifico, nella sentenza in esame la corte deve affrontare direttamente il tema della sua vincolatività o meno alla luce del EUWA Act 2018 che, come si è visto in precedenza, alla sec. 4(2) prevede che nella decisione di casi successivi alla conclusione del periodo transitorio le corti (*Supreme Court* e *Court of Appeal*) sono vincolate dal 'retained EU case law', ma possono anche discostarsene quando ritengono giusto farlo.

Il ragionamento seguito dai giudici si rivela particolarmente interessante. Anzitutto, viene dato atto che la sentenza *Newron* è vincolante e che il potere di recedere da un proprio precedente va esercitato con estrema cautela. In tal senso, è significativa l'*opinion* espressa dal giudice Lewison, che identifica i criteri che le corti superiori sono chiamate a seguire per valutare la possibilità di discostarsi da un precedente. A tale scopo, non solo non è sufficiente che esso sia ritenuto errato, ma in caso di precedente che riguarda l'interpretazione di una norma, la possibilità di discostarsene va utilizzata con ancora maggiore parsimonia (*sparingly*) rispetto a quando viene invece in rilievo una regola di *common law*. Occorre poi valutare attentamente se la decisione precedente ha formato oggetto di critiche da parte della dottrina, dei giudici o di esponenti della professione. In ogni caso,

¹⁹ *Umbrella Interchange Fee Claimants v Umbrella Interchange Fee Defendants* [2024] EWCA Civ 1559.

²⁰ *Merck Serono S.A. v The Comptroller* [2025] EWCA Civ 45 (<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2025/01/Merck-Serono-v-Comptroller-General-of-Patents-Designs-and-Trade-Marks.pdf>).

²¹ *Newron Pharmaceuticals v The Comptroller* [2024] EWCA Civ 128.

quando la disposizione da interpretare è contenuta in una legge avente carattere internazionale, occorre tenere conto di come essa è interpretata in altri ordinamenti, giacché l'approccio deve essere ispirato, laddove possibile, ad una lettura uniforme in tutti i paesi dove la norma trova applicazione. Da ultimo, vanno valutati eventuali rilevanti cambiamenti di circostanze intervenuti nel frattempo, nonché se la decisione precedente è contraria allo scopo della norma o ha prodotto incoerenza. Nel caso di specie, il giudice ritiene che non ricorrano quasi nessuna di queste ipotesi, per cui la modifica del precedente è ritenuta inopportuna²².

Nella sua *concurring opinion* il giudice Arnold si spinge anche ad osservare che, in assenza di modifiche da parte del legislatore interno, deve proprio presumersi che il Parlamento intende preservare un'interpretazione armonica rispetto al diritto dell'UE, per cui le corti sono tenute ad interpretare la norma in coerenza con i precedenti della Corte di Giustizia, a meno che non sia persuasa che si tratti di interpretazione errata²³.

Questo ordine di considerazioni è stato più ampiamente sviluppato dal medesimo giudice in una sentenza di qualche giorno anteriore al caso *Merck* (20 gennaio 2025) sempre della *Court of Appeal*²⁴, in cui era stata sollecitata a discostarsi da un precedente della Corte di Giustizia relativamente ad un caso in cui veniva in rilievo la violazione di un marchio di una bevanda da parte di una nota catena di supermercati, che aveva commercializzato un prodotto simile inducendo i consumatori in possibile errore, stante la somiglianza delle etichette. Nella sua *opinion* (cui hanno aderito gli altri due giudici) il giudice Arnold ritiene che la mancata modifica delle norme europee da parte del legislatore interno non può che condurre a ritenere che il Parlamento ha inteso continuare a consentire ai titolari di marchi di agire in base a quelle norme. Ne consegue che il legislatore interno ha inteso assicurare l'armonizzazione del diritto interno a quello europeo, sicché la corte deve sforzarsi di mantenere un'interpretazione coerente con quella adottata dalla Corte di Giustizia, a meno che non la ritenga proprio errata. Peraltro, il precedente della Corte di Giustizia non è isolato, ma è stato ribadito in numerosi altri casi e seguito dai giudici del Regno Unito, sicché non solo è improbabile una sua modifica da parte della Corte stessa, ma si pone anche un problema di certezza del diritto²⁵. In base a tutte queste considerazioni, la corte ritiene di non discostarsi dal precedente della Corte di Giustizia.

5. Spunti conclusivi.

Si è dato conto del succedersi ininterrotto di norme, spesso di difficile lettura, emanate dal legislatore britannico per affrontare le conseguenze della decisione di recedere dall'Unione Europea. Un quadro normativo complesso e anche contraddittorio, all'inizio caratterizzato dalla preoccupazione

²² "First, the power to depart from a previous decision should not be invoked merely because the later court thinks that the earlier decision of that court was wrong. [...]. Second, the power should be more sparingly used where the point in issue is the interpretation of a statutory provision, rather than the scope of a principle of the common law. [...] Third, it is relevant to consider whether the earlier decision has been criticised by academics, judges or practitioners [...]. Fourth, where the provision in question concerns a legal instrument with international application, it is relevant to consider how that instrument has been interpreted in other jurisdictions. The approach to interpretation should, where possible, aim to produce a uniform interpretation applicable to all jurisdictions where the international instrument applies. Fifth, it is relevant to consider whether there has been a relevant change in circumstances since the earlier decision. Changes in public policy are one such change [...]. Sixth, it is relevant to consider whether the earlier decision defeats the purpose of the provision in question or has given rise to incoherence in the law": *Merck Serono S.A. v The Comptroller, cit., per Lord Justice Lewison*, n. 90/96.

²³ *Ivi*, n. 59.

²⁴ *Thatchers Cider Company Ltd v. Aldi Stores Ltd* [2025] EWCA Civ 5.

²⁵ "it is the will of Parliament that the trade mark law of the UK should remain harmonised in this respect, as in many others, with that of the EU. In those circumstances this Court should strive for harmony with the jurisprudence of the Court of Justice, rather than adopting a divergent interpretation, unless driven to the conclusion that the Court of Justice's interpretation of the legislation is erroneous (as in *ICE v ICE*). Furthermore, it should be borne in mind that other countries outside the EU have also adopted similar provisions. All courts charged with interpreting and applying such provisions should be striving for harmony with each other": *ivi*, n. 145/151.

di non disperdere un imponente patrimonio di regole e principi, per l'incertezza che ne sarebbe derivata; successivamente segnato dal tentativo di introdurre meccanismi più penetranti per distaccarsi dalla loro origine europea, che sono ora almeno in parte congelati anche per effetto del cambio di passo impresso dal nuovo governo, più incline ad un approccio maggiormente collaborativo con i partners europei.

Al di là dell'oscillazione determinata dalla dialettica politica, la chiave di lettura che sembra possibile indicare, nel filo di una continuità rispetto ai caratteri della tradizione di *common law*, è quella che vede protagonisti i giudici nel delicato compito di conciliare la svolta traumatica impressa dall'uscita dall'Unione con l'esigenza di certezza e prevedibilità del diritto.

Solo con il tempo si potrà verificare se risulterà confermato un approccio, emergente dalle prime autorevoli decisioni esaminate in precedenza, ispirato alla prudenza e alla sostanziale adesione ai precedenti europei.

"Sometimes it is more important that the law should be certain and predictable than that it should be perfect"²⁶. Questa affermazione di un giudice della *Court of Appeal* sintetizza in modo efficace il modo di procedere dei giudici d'oltre Manica, che resta la bussola anche dentro la 'tempesta' scatenata dall'uscita dall'UE, in continuità con un metodo che vede i giudici impegnati a fissare la migliore disciplina del caso singolo, rifiutando di ricorrere a principi generali e astratti, per concentrarsi appunto sullo sviluppo del diritto caso per caso, al fine di individuare una regola che possa servire come base per decidere casi simili futuri, nell'ottica di una flessibilità e adattabilità della soluzione individuata, a seconda delle circostanze.

Vi è poi un secondo profilo che pure emerge con nitore e che viene spontaneo prospettare prendendo le mosse dalla celebre espressione del Kirchmann, esponente della scuola storica tedesca, secondo cui: "Tre parole di rettifica del legislatore, ed intere biblioteche diventano carta straccia"²⁷. Quanto sta accadendo dopo la Brexit mostra proprio la fallacia della pretesa che un 'tratto di penna' possa cancellare l'imponente *corpus* di norme e principi di derivazione europea e pone in luce fino a che punto il processo di integrazione europea permea così in profondità i diritti interni da renderne difficilmente reversibili gli effetti, ben al di là del periodo di permanenza nell'UE. Una resilienza con la quale è impossibile non fare i conti.

Abstract

Il contributo prende in esame la legislazione emanata nel Regno Unito dopo l'uscita dall'Unione Europea (cd. Brexit). Di fronte all'imponente corpus normativo di derivazione europea, la scelta del legislatore britannico è andata nel senso di conservare le norme emanate nel corso dei quasi cinquanta anni di permanenza nelle Comunità Europee e, poi, nell'Unione (cd. 'retained law'), salva la possibilità di una loro esplicita modifica. Il saggio si sofferma in particolare sulle norme relative all'interpretazione del diritto europeo 'conservato' e sull'approccio adottato dalle prime decisioni in materia. Sebbene le norme in vigore lo consentano, i giudici si mostrano prudenti nel discostarsi dai precedenti europei, in continuità con il metodo tradizionalmente adottato oltre Manica. Quanto sta accadendo dopo la Brexit pone in luce la resilienza del diritto europeo, che permea così in profondità i diritti interni da renderne difficilmente reversibili gli effetti, ben al di là del periodo di permanenza nell'UE.

Parole chiave: Brexit, retained EU law, diritto europeo

*

²⁶ *FS Capital Limited & Ors v Alan Adams & Ors* [2025] EWCA Civ 53, per Lord Justice Males n. 156.

²⁷ Queste parole vennero pronunciate in occasione di una conferenza del 1848, per vero criticando aspramente l'idea del diritto come avente fonte esclusivamente legislativa. Cfr. J.H. von Kirchmann, *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, trad. it. P. Frezza, Milano, 1964, pp. 3 ss., a p. 18.

The contribution examines the legislation enacted in the United Kingdom after Brexit. Faced with an impressive body of European-derived law, the choice of the British legislator has been to preserve the rules enacted during the almost fifty years of its stay in the European Communities and then in the Union ("retained law"), subject to the possibility of their explicit repeal. The essay focuses in particular on the rules concerning the interpretation of "retained" European law and the approach taken by the first decisions adopted by the UK courts. Although the current rules allow it, the courts are cautious in departing from European precedents, in continuity with the traditional common law approach. What is happening post-Brexit highlights the resilience of European law, which so deeply permeates domestic law that its effects are difficult to reverse, well beyond the period of EU membership.

Key words: Brexit, retained EU law, European law